

منهج الصالحين

الجزء الثالث

السيد الشهيد محمد الصدر قدس سره

فريق عمل الكتب الالكترونية
شبكة ومنتديات جامع الأئمة عليهم السلام الإسلامية
www.jam3aama.com


آية الله العظمى
السيد الشهيد محمد الصدر قدس سره


منهج الصالحين
الجزء الثالث



فاكس: ٠٠٩٦٤٣٣٣٦١١٠٣

تلفون: ٠٠٩٦٤٧٧٠٦٠٦٢٧٧٨

البريد الالكتروني: alturaath_1943@yahoo.com

تلفون لبنان: ٠٠٩٦١٧٠٠٥١٠٨٧



بيروت - لبنان

هاتف: ٧٠٠٥١٠٨٧ - ٠١٥٤٧٦٩٨

Email: iraqsms@gmail.com



فتاوى

آية الله العظمى
السيد الشهيد محمد الصدر قدس سره

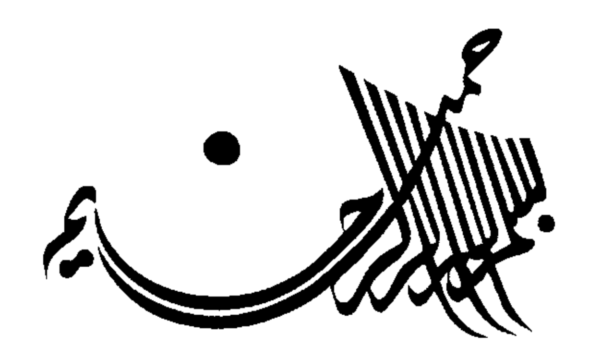
الجزء الثالث



النجف الأشرف



بيروت

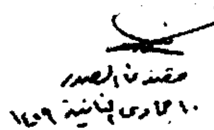

بسم الله الرحمن الرحيم

بسمه تعالى

كان لزاماً علينا ان ننشر هذه الكتب القيمة لما تضم من علم وافر وفكر عالٍ ووعي كبير وفائدة جمة للمجتمع كافة.. فان فكر السيد الوالد (قدس) يلم مواضيع كثيرة لا بد لنا من نشرها لانها تصب في بناء مجتمع اسلامي...

وبعد طول انتظار تم تعيين الفضلاء والمؤمنين وباشراف مباشر منا بتنضيد وتصحيح وترتيب هذه المؤلفات الجليلة القدر لتخرج للنور فيشع شعاعها على المؤمنين في مشارق الارض ومغاربها فجزاهم الله خيرا.

علماً ان كل كتاب له (قدس) لا يضم مقدمة لنا فهو غير صادر عنا علماً ان يكون المخول من قبلنا لطباعة هذه الكتب هم: (هيئة تراث السيد الشهيد) في النجف الاشرف او من يحمل تخويلاً خطياً منا



مقتدى الصدر

١٠ جمادى الثانية ١٤١٩



كتاب التجارة

وفيه مقدمة وفصول

المقدمة
في المكاسب المحرمة

التجارة في الجملة من المستحبات الأكيدة إذا كانت في الحدود المعقولة، وقد تستحب لغيرها فيما إذا كانت مقدمة لمستحب كالتوسعة على العيال. وقد تجب لغيرها فيما إذا كانت مقدمة لواجب كالنفقة الواجبة. وقد تحرم لغيرها فيما إذا كانت مقدمة لحرام كشرب الخمر. وقد تحرم لنفسها أيضاً فيما إذا كانت المعاملة محرمة أو باطلة، كما سيأتي. والمحرم منها أصناف، نذكرها ضمن المسائل الآتية:

(مسألة ١) تحرم ولا تصح التجارة بالخمر، وكل مسكر، والميتة والخنزير. وبما عدا الكلاب الأربعة ويجمعها منفعة الصيد والحراسة. ولا فرق في الحرمة بين بيعها وشرائها وجعلها أُجرة في الإجارة وعوضاً عن العمل في الجعالة ومهراً في النكاح وعوضاً في الطلاق الخلعي. وأما سائر الأعيان النجسة فالظاهر جواز بيعها إذا كان لها منافع محللة مقصودة بشرط أن لا يقصد ما هو غير شرعي أو غير عرفي كبيع العذرة للتسميد والدم للتزريق وكذلك تجوز هبتها والاتجار بها بسائر أنواع المعاوضات. بما في ذلك: العصير العنبي إذا غلى قبل ذهاب ثلثيه. بناءاً على نجاسته، والعبد الكافر وإن كان مرتداً عن فطرة.

(مسألة ٢) الأعيان النجسة التي لا يجوز بيعها ولا المعاوضة عليها، لكن لا يبعد ثبوت حق الاختصاص لصاحبها فيها. فلو صار خلّه خمراً أو ماتت دابته أو اصطاد كلباً غير ما سبق، لا يجوز أخذ شيء من ذلك قهراً عليه. وتجوز

المعاوضة على الحق المذكور. فيبذل له مال في مقابله ويحل له ذلك المال. وينتقل حق الاختصاص إلى الآخر. وهذا إنما هو في حدود عدم المنع عن مطلق البيع، حتى لحق الاختصاص كالمسكر والخنزير وكلب الهراش.

(مسألة ٣) الميتة الطاهرة كميتة السمك والجراد يجوز بيعها والمعاوضة عليها، إذا كان لها منفعة عرفية محللة. بشرط أن لا يقصد بها ما هو غير عرفي أو غير شرعي.

(مسألة ٤) يجوز بيع ما لا تحله الحياة من أجزاء الميتة إذا كانت له منفعة محللة معتد بها عرفاً، بالشرط المشار إليه.

(مسألة ٥) يجوز الانتفاع بالأعيان النجسة في غير الجهة المحرمة، مثل التسميد بالعذرات والإشعال والطلي بدهن الميتة النجسة والصبغ بالدم وغير ذلك.

(مسألة ٦) يجوز بيع الأرواث الطاهرة إذا كان لها منفعة محللة معتد بها مع الشرط السابق المذكور في مسألة (٣). وكذلك الأبوال الطاهرة.

(مسألة ٧) الأعيان المتنجسة غير القابلة للتطهير، وكان الانتفاع الغالب بها متوقفاً على الطهارة. مثل الدبس والعسل والدهن إذا لاقت النجاسة. فإنه يجوز بيعها والمعاوضة عليها، إن كان لها منفعة محللة معتد بها عرفاً. بالشرط السابق. فضلاً عن الأعيان المتنجسة التي لا تتوقف المنفعة الغالبة لها على الطهارة. مثل الزئبق المتنجس وكذلك مواد البناء كالجص والاسمنت إذا خلطت بالماء ولاقتها النجاسة.

(مسألة ٨) الأعيان المتنجسة التي يتوقف الانتفاع الغالب منها على طهارتها شرعاً. يجب إعلام المشتري بنجاستها، بخلاف ما لا يتوقف الانتفاع الغالب منها على طهارتها، وإن كان أحوط أكيداً.

(مسألة ٩) تحرم ولا تصح التجارة بما يكون آلة للحرام بحيث يكون المقصود منه غالباً الحرام، كالمزامير والأصنام والصلبان وآلات القمار والشطرنج بما فيها الاسطوانات والأشرطة المسموعة والمرئية المسجلة عليها الأغاني والخلاعات، ما لم يتم مسحه أو تغييره. وأما الجهاز نفسه كالمسجل والراديو والتلفزيون ونحوها، فهي مما يمكن استعمالها في المنافع المحللة. فيجوز بيعها وشراؤها، ولكن يحرم استعمالها في المحرم على كل حال.

(مسألة ١٠) كما يحرم بيع الآلات المذكورة، كالمزامير والأصنام وآلات القمار، يحرم عملها أيضاً، وأخذ الأجرة على استعمالها وعلى صنعها بل يجب إتلافها على الأحوط ولو بتغيير هيئتها. ويجوز بيع مادتها من الخشب والنحاس والحديد بعد تغيير هيئتها بل قبله. لكن لا يجوز دفعها إلى المشتري إلا مع الوثوق بأن المشتري يغيرها أو يمنعها من أن يترتب عليها الفساد. أما مع عدم الوثوق بذلك فالمنع والبطلان هو الأقوى والأحوط.

(مسألة ١١) تحرم ولا تصح المعاملة بالدراهم الخارجة عن السكة المعمولة لأجل غش الناس. فلا يجوز جعلها عوضاً أو معوضاً عنه في المعاملة مع جهل من تدفع إليه. أما مع علمه ففيه إشكال والأظهر الجواز. بل الظاهر جواز دفع الظالم بها من دون إعلامه بأنها مغشوشة، وخاصة في صورة الانحصار. وفي وجوب كسرها إشكال، والأظهر عدمه، لا تختلف في كل ذلك العملة المعدنية عن العملة الورقية ما دامت مغشوشة مهما كانت قيمتها وعنوانها.

(مسألة ١٢) يجوز بيع السباع، وهي الحيوانات التي تعيش على اللحوم، كالهر والأسد والذئب وغيرها، إذا كانت لها منفعة محللة معتد بها عرفاً، بشرط أن لا يقصد منها المنافع غير الشرعية أو غير العرفية. وكذا يجوز بيع الحشرات والمسوخات إذا كانت كذلك، كالعلق الذي يمص الدم ودود القز ونحل العسل والفيل. وأما إذا لم تكن لها منفعة كذلك فلا يجوز بيعها ولا يصح.

(مسألة ١٣) المراد بالمنفعة المحللة ما لم يمنع عنه من المنافع في الشريعة. والمراد بالمنافع العرفية والعقلائية ما يجدها غالب الناس منطقياً وصحيحاً ويبذلون بأزائها المال. سواء كانت الحاجة إليها غالبة أم نادرة اختيارية أم اضطرارية شخصية أم نوعية. وإذا اختلفت الأسواق لحق كل سوق من الحكم بمقتضى حاله.

(مسألة ١٤) المشهور المنع عن بيع أواني الذهب والفضة للتزيين أو لمجرد الاقتناء. والأقوى الجواز. وإنما يحرم استعمالها في الأكل والشرب خاصة.

(مسألة ١٥) يحرم على الأحوط ولا يصح بيع المصحف الشريف على الكافر. ويحرم تمكينه منه إذا لزم من ذلك الإهانة. والأحوط استحباباً الاجتناب عن بيعه على المسلم، فإذا أُريدت المعاوضة فلتجعل على الغلاف ونحوه. وأما الكتب المشتملة على الآيات والأدعية وأسماء الله تعالى، فالظاهر جواز بيعها على الكافر فضلاً عن المسلم، كما يجوز تمكينه منها. وكذا كتب أحاديث المعصومين عليهم السلام على اختلاف مواضيعها.

(مسألة ١٦) يحرم بيع العنب أو التمر أو غيرهما، ليعمل خمراً، بشرط صريح أو ضمني. وكذا يحرم بيع الخشب أو أية مادة أُخرى ليعمل صنماً أو آلة لهو أو نحو ذلك. وإذا باع واشترط الحرام أثم وبطلت المعاملة على الأحوط. وكذا تحرم ولا تصح إجارة المحلات والمساكن لتباع فيها الخمر أو تحرز فيها أو يعمل فيها شيء من المحرمات. وكذا تحرم ولا تصح إجارة السفن أو الدواب أو أية واسطة نقل لحمل الخمر بل كل ما يقصد به الحرام والثمن والأُجرة في ذلك محرّمان.

(مسألة ١٧) بيع العنب ممن يعلم أنه يعمله خمراً أو إجارة المسكن ممن يعلم أنه يحرز فيه الخمر. وكذلك غيرها من المحرمات. ولكن من دون تواطئهما على ذلك في عقد البيع أو الإجارة ولا قبله. فالأحوط وجوباً المنع مع

حصول علم البائع به. كما هو فرض المسألة، كما لو كان المشتري ممتهناً لذلك، وأما مع عدم العلم، فالاحتياط استحبابي. والمراد بالعلم ما يعم الاطمئنان بل الوثوق أيضاً.

(مسألة ١٨) يحرم تصوير ذوات الأرواح من الإنسان والحيوان تصويراً مجسماً ويحرم أخذ الأجرة عليه، والمراد بالمجسم ما لم يكن مسطحاً، سواء كان التجسيم كاملاً كالصنم أو كان الارتفاع نصفياً أو قليلاً، بل يشكل حتى لو كان بنحو الخشونة في الملمس الذي ينافي محل كون الصورة مسطحاً سواء كان محلها هو الورق أو القماش أو الخشب أو الجص أو غيرها، نعم. لو كانت الصورة مسطحة لم تكن حراماً، سواء كانت بالرسم اليدوي أو الآلي، وكذلك لو كان التجسيد وهمياً كما في الصور الواضحة المسطحة الثابتة أو الصور المتحركة. فإن كل ذلك جائز. أما تصوير غير ذوات الأرواح فلا بأس به ويجوز أخذ الأجرة عليه وبيعه سواء كان مجسماً أو مسطحاً يدوياً أم آلياً.

(مسألة ١٩) من ذلك يظهر أن تطريز القماش بصور ذوات الأرواح تطريزاً مرتفعاً عن سطح القماش، محرم على الأحوط. ويرفع الحرمة أن تكون مجموع الصورة مسطحة بما فيها من نبات وحيوان وغيره، بحيث لا يكون لصورة الحيوان أو الإنسان أي بروز.

(مسألة ٢٠) أما صناعة التصوير المجسم الناقص لذوي الأرواح فإن كان تصويراً لبعض البدن غير الرأس كاليد أو الرجل، فلا يبعد الجواز، بخلاف الرأس والوجه، فإن الأقرب فيه المنع وهو أحوط أيضاً. وكذا ما يعد تصويراً كاملاً عرفاً وإن كان ناقصاً في الحقيقة. مثل تصوير شخص مقطوع الرأس أو اليدين أو تصوير شخص جالس أو واضعاً يديه خلفه. ويلحق بذلك تصوير جزء معتد به من البدن كالنصف طولاً. سواء كان فيه الرأس أم لم يكن. فإن كل ذلك من تصوير الإنسان المحرم، وكل ما قلناه ينطبق على الحيوان أيضاً.

(مسألة ٢١) لا يختلف التصوير المحرم بين أن يكون مطابقاً للطبيعي أم لا. كما لو اختلف حجمه كبراً أو صغراً. وكما لو اختلفت طريقته مثل ما يسمى بالكاريكاتير والسيرياليزم، ما لم يخرج عن كونه من ذوات الأرواح عرفاً. وكما لو تم تصوير حيوان أو إنسان خيالي بعدة رؤوس أو عدة أيدي ونحو ذلك، فإن كل ذلك حرام.

(مسألة ٢٢) الغناء حرام إذا وقع على وجه اللهو والباطل. بمعنى أن تكون الكيفية لَهَوِيَّة أو يراد بها إيجاد اللهو، سواء كانت مطربة أم لا، وسواء كانت مثيرة للشهوات أم لا. وكذا استماعه ويلحق بالغناء إيجاداً واستماعاً: الموسيقى على الأحوط وجوباً. ومنه يظهر أن الغناء بدون موسيقى والموسيقى بدون غناء حرام، فضلاً عن صورة اجتماعهما كما هو الأغلب عندهم، لا يختلف في ذلك إيجاده واستماعه. كما لا يختلف مضمونه من حيث كونه اجتماعياً أو دينياً أو شهوياً، ما دام من اللهو الباطل، كما لا تختلف لغته، فالغناء حرام بكل اللغات. كما لا تختلف في الحرمة أقسامه وطرقه، مما هو معروف لدى أهله. وأما بعض الأُمور الأخرى فهي زيادة في الحرمة وإن لم تكن من هذه الجهة كسماع صوت الأجنبي أو الأجنبية ورؤيتهما بشكل منافي للشريعة، واختلاط الرجال بالنساء. وشرب الخمر وغير ذلك، مما هو حرام يضاف إلى حرمة الغناء.

(مسألة ٢٣) يستثنى من حرمة الغناء: الحداء وغناء النساء في الأعراس. إذا لم ينضم إليه محرم آخر من الضرب بالطبل والتكلم بالباطل ودخول الرجال على النساء وسماع أصواتهن على نحو يوجب تهييج الشهوة. أو اقتران هذا الغناء بالموسيقى فإن كل ذلك حرام.

(مسألة ٢٤) ما سبق من حرمة الغناء يختص بإيجاده واستماعه والاستماع هو الإصغاء. أما السماع قهراً فهو جائز، بدون أن يخدع نفسه، فيعد نفسه غير مستمع مع أنه كذلك. وأَولى بالجواز ما إذا كان كارهاً للسماع أو يحاول صرف

نفسه عن الاستماع. والاستماع الحرام لا يكون موضوعاً للتقية غالباً لأنها جهة نفسية لا يعلم بها غير صاحبها، فتبقى على الحرمة ما دامت تحت الاختيار.

(مسألة ٢٥) الأحوط في حرمة الغناء، ثبوت أحد الأمرين فيه: أما اللهو أو صدقه العرفي فضلاً عن صورة توفر الصفتين معاً. أما لو لم يكن شيء منهما لم يحرم. ما لم تكن هناك عناوين أُخرى محرمة كالانتصار للباطل أو التقديم إلى محرم. ولا يندرج في ذلك الموسيقى فإنها بجميع أشكالها محرمة على الأحوط وجوباً. إلا الموسيقى التصويرية التي لا تتضمن إيقاعاً، ويراد بها التشبيه لبعض الأصوات الطبيعية كصوت العاصفة أو المطر أو تغريد البلابل ونحو ذلك.

(مسألة ٢٦) كما يحرم الغناء تحرم إيجاد مقدماته، وأهمها إيجاد كلماته فكتابة أي نص لأجل التوصل به إلى الغناء حرام. وأما بدون هذا القصد فهو جائز وإن حصل صدفة، ما لم يصدق على المكتوب أو المنظوم كونه غناء عرفاً فيحرم.

(مسألة ٢٧) من ذلك نعرف أن الشعر الذي لا يصدق عليه الغناء جائز شرعاً، نظماً وإنشاداً واستماعاً. بأي قصد كان وبأي مضمون وبأي لغة ومن أي نوع. ما لم تحصل هناك عناوين أُخرى محرمة، والكراهة مطلقاً هو المشهور والمروي.

(مسألة ٢٨) الترنم بالنصوص الموضوعة للغناء أو المغناة فعلاً، حرام بل هو الغناء بعينه. إذ لا فرق في إيجاده بين أن يوجد له مستمع أم لا ولا بين أن يقترن بالموسيقى أم لا.

(مسألة ٢٩) التداوي بالموسيقى أو الغناء المحرم إن كان لموجودات خارجة عن التكليف كالنبات والحيوان والأطفال والمجانين فهو جائز بلا إشكال. على أن لا يستمع إليها أحد غيرهم. وأما تداوي من هو تحت التكليف الشرعي، فحرام. ما لم يكن دواء منحصراً لمرض غير قابل للتحمل عادة.

(مسألة ٣٠) استماع الموسيقى أو الغناء لتحسين الإنتاج، يندرج فيما قلناه في المسألة السابقة، فيجوز فيما جاز ويحرم فيما حرم. فلو استمع شخص للموسيقى لتحسين أدبه أو شعره أو علومه النظرية أو أي شيء آخر، لم يجز، وبقي الحال على الحرمة.

(مسألة ٣١) معونة الظالمين في ظلمهم، بل في كل محرم حرام. أما معونتهم في غير المحرمات أو ما يؤول إليها، من المباحات والطاعات، فلا بأس بها إلا أن يعد ذلك من أعوانهم والمنسوبين إليهم أو مؤيداً لهم فتحرم. ما لم تكن هناك تقية.

(مسألة ٣٢) اللعب بآلات القمار كالشطرنج والدومنة والطاولي وغيرها مما أعد لذلك حرام مع الرهن ويحرم أخذ الرهن أيضاً ولا يملكه الغالب، سواء كان الدافع هو الفاشل أو ثالث. بل يحرم اللعب بها إذا لم يكن رهن أيضاً. ويحرم اللعب بغيرها مع الرهن، وكذلك كل ما كان سفهاً عرفاً ومفوتاً للمصالح الاجتماعية كزيادة الإنتاج أو يكون مانعاً عن شكل من أشكال العبادة. فتحرم مع الرهن وبدونه. وأما غيرها فالأظهر الجواز.

(مسألة ٣٣) الإضرار بالسحر لمن يحرم الإضرار به حرام. والتكسب به حرام. وفي كون تسخير الجن أو الملائكة أو الإنسان من السحر إشكال والأظهر تحريم ما كان مضراً بمن يُحرم الإضرار به خاصة، كما في سائر الأعمال. دون غيره. وأما إنتاج النتائج الصالحة بالعلوم الغريبة بما فيه دفع الضرر المحتمل، فلا إشكال فيه.

(مسألة ٣٤) تسخير الجن المؤمنين وتسخير الملائكة، أو أي قسم صالح من الخلق إن لزم منه احتقارهم أو إجبارهم على ما يكرهون حرم. وإلا جاز. وكذا لو لم يكونوا مؤمنين، ما لم تترتب على تسخيرهم أضرار أو مفاسد فيحرم.

(مسألة ٣٥) القيافة حرام، وهي إلحاق الناس بعضهم ببعض استناداً إلى

علامات خاصة موجبة للظن الناقص على خلاف الموازين الشرعية. كإثبات الأبوة والبنوة والأخوة بها. والمحرم هو ترتيب الآثار عليها على خلاف القواعد الشرعية. وأما إذا أوجبت القرائن حصول العلم العرفي، فلا إشكال. إلا أن الكلام في اقتضائها لحصوله.

(مسألة ٣٦) الشعبذة أو الشعوذة، وهي إراءة غير الواقع واقعاً بسبب الحركة السريعة الخارجة عن المعتاد، حرام إذا ترتب عليها عنوان محرم كالإضرار بمؤمن أو احتقاره أو الضحك عليه. وأما الأجرة عليها فحرام مطلقاً، ولا يملكها القابض.

(المسألة ٣٧) الكهانة حرام على الأحوط. وهي الإخبار عن المغيبات بزعم أنه يخبره بها بعض الجان. والظاهر أن الكهانة هي اعتياد الفرد ذلك وتكريس أغلب وقته له بحيث يصدق عليه كونه كاهناً. وأما ما يحصل قليلاً، فليس منها. كما أن الإخبار عن المغيبات بأسباب أخرى ليس منها، كتجميع القرائن الخفية أو الاستماع إلى الملأ الأعلى أو غيرها، فليس من الكهانة أيضاً. وإن حرم بيانه أحياناً لكونه من الأسرار الإلهية. وكل ما كان بيانه حراماً فأخذ الأجر عليه حرام. هذا كله على فرض مطابقة الخبر للواقع أو حصول الاطمئنان بذلك. وأما بدونه فهو محرم مطلقاً لكونه كذباً وأخذ الأجر عليه حرام.

(مسألة ٣٨) النجش حرام. وهو أن يزيد الرجل في ثمن السلعة وهولا يريد شراءها، بل لأجل أن يسمعه غيره فيزيد لزيادته. والظاهر اختصاص ذلك بصورة الإتفاق مع البائع، فيكون الإتفاق والنجش وأخذ الأجرة عليه حراماً كلها. وأما بدونه ولا قصد الأجرة فالحرمة مبنية على الاحتياط.

(مسألة ٣٩) التنجيم حرام. وهو الإخبار عن الحوادث مثل الرخص والغلاء والحر والبرد والحرب والسلم وغيرها، استناداً إلى الحركات الفلكية والطوارىء الطارئة على الكواكب من الاتصال بينها أو الانفصال أو الاقتران أو نحو ذلك.

والظاهر اختصاص الحرمة بشرطين: **أحدهما**: تكريس الفرد وقته لذلك بحيث يصدق عليه عرفاً كونه منجماً. **ثانيهما**: الاعتقاد باستقلال الكواكب في السببية عن القدرة الإلهية. وهذا الثاني وإن كان حراماً مطلقاً، إلا أن صدق التنجيم عليه بمجرده محل إشكال، ما لم يتحقق الشرط الأول أيضاً. وكلما كان الفعل أو القول تنجيماً حراماً كان أخذ الأجرة عليه حراماً أيضاً.

(مسألة ٤٠) من ذلك يظهر أن الشرط الأول وحده ليس بحرام، وحاصله اختصاص الفرد بعلم الفلك. كما أن الإخبار عن النتائج مع العلم باستنادها إلى القدرة الإلهية ليس بحرام أيضاً مع حصول الاطمئنان بموافقتها للواقع. وبدونه تحرم لكونها كذباً.

(مسألة ٤١) غش المؤمن حرام، ويتحقق بإخفاء الأدنى في الأعلى كمزج الجيد بالرديء، وبإخفاء غير المراد في المراد كمزج الماء باللبن، وبإظهار الصفة الجيدة مع أنها مفقودة واقعاً، مثل رش الماء على بعض الخضروات ليتوهم أنها جديدة أو جيدة، ولم تكن في الواقع كذلك. ويتحقق أيضاً بإظهار الشيء على خلاف جنسه، مثل طلي الحديد بماء الفضة أو الذهب ليتوهم أنه فضة أو ذهب. وقد يتحقق الغش بترك الإعلام عن العيب، إلا إذا كان ظاهراً بدرجة تكون الغفلة عنه يعد إهمالا عرفاً، والمهم هو حرمة الغش إذا تسبب به الفرد في المعاملة لزيادة الثمن، وأما بدون ذلك فلا يحرم كما في غش العين الموهوبة. وأما الغش في غير المعاملات فهو حرام أيضاً إذا تسبب إلى الإضرار بمؤمن أو إيذائه ونحو ذلك.

(مسألة ٤٢) الغش في المعاملة وإن حرم، فإن المعاملة لا تفسد به لكن يثبت به الخيار للمغشوش. إلا ما كان الغش به سبباً لاختلاف الجنس، فإنه يبطل البيع ويحرم الثمن على البائع كبيع المطلي على أنه ذهب أو فضة.

(مسألة ٤٣) لا تصح الإجارة على العبادات التي لا تشرع إلا أن يأتي بها

الفرد عن نفسه مجاناً. واجبة كانت أم مستحبة عينية كانت أم كفائية تعيينية كانت أم تخييرية. فلو استأجر شخصاً على فعل الفرائض اليومية أو نوافلها أو صوم شهر رمضان أو حج الإسلام أو صوم الكفارة أو تغسيل الأموات أو تكفينهم أو الصلاة عليهم، أو غير ذلك من العبادات الواجبة أو المستحبة، لم تصح الإجارة إذا كان المقصود أن يأتي بها الأجير عن نفسه، نعم لو استأجره على أن ينوب عن غيره في عبادة من صلاة أو غيرها، إذا كانت مما تشرع فيها النيابة، جاز. وكذا لو استأجره على الواجب الكفائي غير العبادي كوصف الدواء للمريض أو علاجه، وكذا يجوز لو استأجره لفعل الواجبات التي يتوقف عليها النظام كتعليم بعض علوم الزراعة أو الصناعة أو الطب، بل حتى الفقه وأحكام الحلال والحرام، ما لم يتحول الوجوب الكفائي إلى عيني للانحصار به، فيكون أخذ الأجرة عليه مشكلاً.

(مسألة ٤٤) يحرم النوح الباطل، وهو الكذب لا بدونه. لا يختلف في ذلك المعصومون عن غيرهم، بل الكذب عليهم أشد في الحرمة.

(مسألة ٤٥) يحرم هجاء المؤمن دون غيره. والهجاء وإن صدق على قول الشعر عرفاً. إلا أنه يحرم لكونه إضراراً بالمؤمن واحتقاراً له فيشمل كل ما كان كذلك.

(مسألة ٤٦) يحرم الفحش من القول إذا كان مؤدياً للإضرار بأحد المؤمنين أو الاحتقار له. أو ترتب عليه أي حرام، وأما بدون ذلك فلا دليل على حرمته، وخاصة بين الحليلين كالزوج والزوجة.

(مسألة ٤٧) تحرم الرشوة على القضاء بالحق أو الباطل سواء أخذها القاضي أم المحامي أم غيرهما. وكذلك أخذ الأجرة على ما يجب بذله مجاناً أو بأجرة أخرى، كأخذ الأجرة من شخصين على عمل واحد في زمن واحد، كالموظف في شركة يأخذ الأجرة من المراجعين. كذلك أخذ الأجرة على فعل محرم بعنوان

أولي أو ثانوي، وأما بدون ذلك فدفع الأجرة جائز ويجوز أخذها، إلا إذا كان الآخذ هو الذي فوّت الحق على الدافع، بحيث يجب عليه بذله مجاناً.

(مسألة ٤٨) يحرم حفظ كتب الضلال وقراءتها مع احتمال ترتب الضلال على نفسه أو على غيره. فلو أمن من ذلك، أو كانت هناك مصلحة أهم جاز. وإذا أحرز المكلف كونها سبباً لمفسدة دينية، وجب عليه إتلافها. وكذا يحرم بيعها وشراؤها وثمنها سحت. ما لم يكن البيع على من يطمئن من نتائجها لديه. لا يختلف في ذلك الكتب الدينية الباطلة وغير الدينية، القديمة منها والحديثة. بل يكفي صدق العنوان ولو مع وجود بعض التشكيكات فيه وعدم استطاعة عامة المجتمع الجواب عليه.

(مسألة ٤٩) يحرم على الرجل لبس الذهب، حتى التختم به وصلاته مع لبسه باطلة. كما سبق في محله، وأما التزيين به من غير لبس فالظاهر جوازه وأما تلبيس مقدم الأسنان به فلا يخلو من إشكال لصدق اللبس عليه عرفاً.

(مسألة ٥٠) يحرم الكذب وهو الإخبار بما ليس بواقع. ولا فرق في الحرمة بين ما يكون في مقام الجد وما يكون في مقام الهزل ما لم يقم قرينة متصلة على عدم مطابقته للواقع.

(مسألة ٥١) يجوز الكذب لدفع الضرر عن نفسه أو عن مؤمن بل يجوز الحلف كاذباً إذا كان ضرراً معتداً به. بل يجوز عندئذ ولو كان الضرر حقاً، كالحد الشرعي أو دفع دين مستحق لا يطيق دفعه. ويجوز الكذب أيضاً للإصلاح بين المؤمنين والأحوط الاقتصار فيهما على صورة عدم إمكان التورية. وهذا الاحتياط في الإصلاح وجوبي وفي دفع الضرر استحبابي.

(مسألة ٥٢) التورية والمبالغة ونحوها من الأساليب البلاغية كإظهار المجاز وقصد الحقيقة أو بالعكس. ليس من الكذب المحرم ما دام القصد واقعياً.

(مسألة ٥٣) الأحوط وجوباً أن يكون الإخبار الجزمي عما هو محتمل، من

الكذب الحرام. ما لم تتعلق مصلحة ثانوية به أو يكون من المستثنيات. وليس العكس كذلك وهو الإظهار احتمالاً لما هو ثابت جزماً، إلا إذا قصد الاحتمال بحده فيشكل.

(مسألة ٥٤) الخلف في الوعد، ليس كذباً وليس حراماً بل هو مكروه كراهة شديدة. نعم لو رجع الوعد إلى الإخبار عن وقوعه في المستقبل مع علمه بعدم وقوعه أو عزمه على تركه، كان كذباً حراماً. ولا فرق في ذلك كله بين الزوجة وغيرها. فما هو مشهور على الألسنة من جواز الكذب على الزوجة غير صحيح، إلا أن يرجع إلى خلف الوعد الجائز لها ولغيرها.

(مسألة ٥٥) تحرم الولاية من قبل السلطان الجائر، إلا مع القيام بمصالح المؤمنين، وعدم ارتكاب ما يخالف الشرع المبين، بمعنى العزم على ذلك ابتداء واستدامة، فمتى انقطع هذا العزم حرم، ما لم تكن تقية.

(مسألة ٥٦) تجوز الولاية للجائر مع الإكراه والتقية، بأن يأمره بالولاية ويتوعده على تركها بما يوجب الضرر المعتد به بدنياً أو مالياً عليه أو على من يتعلق به أو على أي واحد من المؤمنين.

(مسألة ٥٧) ما يأخذه السلطان المخالف المدعي للخلافة العامة، من الضرائب المجعولة على الأراضي والأشجار والنخيل، يجوز أخذه منه بعوض أو بغير عوض بلا فرق بين الخراج، وهو ضريبة النقد، والمقاسمة وهي ضريبة السهم من النصف والعشر ونحوهما، كأنهما يتقاسمان المال. وكذا المأخوذ بعنوان الزكاة، والظاهر براءة ذمة المالك بالدفع إليه، وإن كان الاحتياط بخلافه. بل الظاهر أنه لو لم تأخذه الحكومة وحولت شخصاً على المالك في أخذه منه، جاز للمحول أخذه. وبرئت ذمة المحول عليه، والمراد بالجواز هنا الجواز الوضعي وهو براءة الذمة لا التكليفي، لأنه يبقى حراماً إذا كان معدوداً في الأعوان، وفي جريان هذه الأحكام فيما يأخذه السلطان المسلم المؤالف أو

المخالف الذي لا يدعي الخلافة العامة، فضلاً عن الكافر، إشكال، بل منع، ما لم يتصف المؤالف بالولاية الشرعية.

(مسألة ٥٨) يحرم بيع السلاح إلى أعداء الدين حال مقاتلتهم مع المسلمين. بل حال مباينتهم معهم بحيث يخاف منهم عليهم. بل يحرم أي نحو من المساعدة ما دام هذا الخوف قائماً كفاراً كانوا أو مسلمين. لا يختلف في الخوف بين أن يكون عسكرياً أم ثقافياً أم اجتماعياً أم اقتصادياً. ولا يبعد التعدي من أعداء الدين إلى أي شخص أو جهة يخاف منها كذلك على الإيمان أو المؤمنين بما فيهم اللصوص وقطاع الطرق أو الشركات المتاجرة بالحرام أو الممارسة للإجرام.

(مسألة ٥٩) إذا دفع إنسان مالاً له إلى آخر، ليصرفه في طائفة من الناس، وكان المدفوع إليه منهم، فإن فهم من الدافع الإذن في الأخذ من ذلك المال، جاز له أن يأخذ منه مثل أحدهم أو أكثر على حسب الإذن، وإن لم يفهم الإذن لم يجز له الأخذ على الأحوط. وإن كان لجواز أخذه ما لم يحرز النهي أو الكراهة وجه وجيه، ولكن لا يجوز الزيادة على مثل ما يعطيه لغيره عندئذ. وإن دفع له شيئاً مما له مصرف شرعي خاص كالزكاة والوقف وحق السادة، ليصرفه في مصارفه، فله أن يأخذ من المال بمقدار ما يعطيه لغيره، إذا كان هو أيضاً من مصارفه أو مصاديقه، ولا يتوقف ذلك على إحراز الإذن من الدافع. بل لجواز أخذه حتى مع إحراز الكراهة وجه، وكذا لجواز أخذه أكثر مما يعطى لغيره. وإن كان الأحوط أن يكون عندئذ بإذن الحاكم الشرعي.

(مسألة ٦٠) جوائز الظالم حلال إذا كانت من ماله الخاص، إلا إذا كان في أخذها تأييداً له ما لم تنتف الحرمة بالتقية ونحوها، وإن علم إجمالاً أن في أمواله حراماً وجب تطبيق حكم المال الحلال المختلط بالحرام عليه. وأما إذا دفع من غير ماله الخاص، فإن كان من مجهول المالك توقف جواز التصرف فيه على إذن الحاكم الشرعي. وإن علم أنه غصب وجب مع الإمكان رده إلى مالكه إن عرفه

بعينه فإن جهله وتردد بين جماعة محصورة، فإن أمكن استرضاؤهم وجب وإلا أمكن العمل بالظن الأقوى. وإن لم يمكن رجع في تعيين مالكه إلى القرعة، وإن تردد مالكه بين جماعة غير محصورة، فهو أيضاً من قبيل مجهول المالك.

(مسألة ٦١) لا يجوز بيع ولا شراء أوراق اليانصيب بقصد الحصول على الجائزة. وكذا إذا كان الهدف من جعله فاسداً شرعاً وأما إذا انتفى الأمران انتفت الحرمة. كما لو كان الإعطاء مجاناً بقصد الاشتراك في مشروع خيري. وعلى كلا التقديرين فالمال المعطى لمن أصابت القرعة باسمه إما أن يكون مملوكاً شخصياً وإما أن يكون مجهول المالك. وعلى كل حال لا يجوز أخذه بقصد استحقاقه شرعاً، لأن هذا الاستحقاق غير موجود. فإن كان المال مجهول المالك فلا بد من إذن الحاكم الشرعي به. وإن كان مملوكاً شخصياً فلا بد من تنبيه المالك إلى عدم استحقاق الأخذ شرعاً له، فإن بقي على رضائه بالدفع جاز أخذه، ويكون عندئذ مشمولاً لأحكام الخمس.

(مسألة ٦٢) يجوز إعطاء الدم إلى المرضى المحتاجين إليه. ما لم تكن هناك مفسدة ثانوية منطبقة على المورد، كما يجوز أخذ العوض في مقابله، كما تقدم. وليكن القصد أخذه أجرة على التبرع بالدم لا بصفته قيمة له على الأحوط.

(مسألة ٦٣) يحرم حلق اللحية ويحرم أخذ الأجرة عليه كذلك ما لم ينطبق عليه عنوان ثانوي مجوز كالتقية أو كان هناك هدف ديني أو طبي أو اجتماعي مهم في الحلق. دون أن يخدع نفسه، وعلى أي حال فما هو المحرم هو حلق الشعر الموجود على الذقن خاصة دون العارضين والشارب والعنفقة وغيرها. ولا يجزي عنه غيره على تقدير حلقه. ويجزي مسمى الشعر لرفع الحرمة، وإن كان الأحوط كونها قدر قبضة الكف.

(مسألة ٦٤) متى جاز حلق الشعر جاز أخذ الأجرة عليه. لا يختلف في ذلك أسلوب الحلق، بطريقة قديمة أو حديثة أو بالخيط أو بالدواء أو غير ذلك.

(مسألة ٦٥) لا يجوز على الأحوط للرجال لبس ملابس النساء ولا يجوز للنساء لبس ملابس الرجال، لغير الضرورة. والعمدة في تعيين الانتساب هو العرف. نعم، يجوز لبس اللباس المشترك بينهما، بعد إحراز كونه مشتركاً. ولو توقفت عليه صحته أو رزقه أو أمانه كان هذا من مورد الضرورة.

(مسألة ٦٦) لا يجوز على الأحوط لباس الشهرة، وهو الذي يوجب دهشة ومسخرة في المجتمع أياً كان شكله، ومنه الوضع الذي يتخذه ما يسمى (بالمهرج). والرزق الوارد منه بأي نحو من التسبيب حرام.

(مسألة ٦٧) لا يجوز على الأحوط التشبه بالكافرين والكافرات في أي قول أو عمل وخاصة في الزي واللباس. نعم، لو أصبح بالتدريج عملاً أو لباساً لبعض المسلمين نتيجة لتقصير الجاهلين، جاز للفرد اتخاذه أخذاً من هؤلاء المسلمين لا من الكافرين. وإن بقيت فيه الكراهة الشديدة، والمرجوحية الأخلاقية. ما لم يكن حراماً أصلاً في الشريعة.

(مسألة ٦٨) عروض ما يسمى (بالسيرك) إن لم تقترن بالمحرمات الدينية كاختلاط الجنسين خارج الأدب الديني، ولم يكن فيها ضرر معتد به على الفاعل فهي جائزة، إلا أن أخذ الأجرة عليها حرام.

(مسألة ٦٩) تطويع الحيوان وتسخيره جائز شرعاً. إلا أن أخذ الأجرة على التطويع، أو على الاستفادة من الحيوان المطوع أو على مشاهدة أعماله الغريبة، غير جائز، ما لم يترتب عليه غرض عقلائي معتد به، كإيصال الطيور للرسائل أو الحراسة، أو البحث العلمي في الطب أو علم الحيوان أو نحو ذلك.

تتمة
في آداب التجارة

(مسألة ٧٠) يستحب التفقه فيها، ليعرف صحيح البيع من فاسده ويسلم من الربا. ومع الشك في الصحة والفساد لا يجوز له ترتيب آثار الصحة بل يتعين عليه الاحتياط. ويستحب أن يساوي بين المبتاعين بلا فرق بين المماكس وغيره. بزيادة السعر في الأول أو بنقصه. أما لو فرق بينهما لمرجحات شرعية كالعلم والتقوى ونحوهما، فالظاهر عدم الكراهة. ويستحب أن يقيل القادم المستقيل بائعاً كان أم مشترياً أو في أية معاملة أخرى. ويستحب أن يشهد الشهادتين عند العقد، ويكبر الله تعالى عنده ويأخذ الناقص ويعطي الراجح. وأن لا يستمر في التجارة بعد حصول قوت يومه وأسرته.

(مسألة ٧١) يكره مدح البائع لسلعته، وذم المشتري لها. وكتمان العيب إذا لم يؤد إلى غش وإلا حرم كما تقدم. ويكره الحلف على البيع، والبيع في المكان المظلم الذي يستر العيب، بل كل ما كان سبباً لهذا الشيء، ويكره الربح على المؤمن زائداً على مقدار الحاجة بل مطلقاً. والربح على الموعود بالإحسان. والسوم ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس. فإنه وقت عبادة لا وقت تجارة. وأن يدخل السوق قبل غيره.

(مسألة ٧٢) يكره طلب تنقيص الثمن بعد العقد. والزيادة وقت النداء لطلب الزيادة، أما الزيادة بعد سكوت المنادي فلا بأس به. كما يكره التعرض للكيل أو الوزن أو العد أو المساحة إذا لم يحسنه حذراً من الخطأ، ويكره الدخول في سوم

المؤمن، بل الأحوط تركه، والمراد به الزيادة في الثمن الذي بذله المشتري أو بذل مبيع له غير ما بذله البائع. وإنما يكره مع رجاء تمامية المعاملة بينهما، فلو انصرف أحدهما عنها أو علم بعدم تماميتها بينهما فلا كراهة وكذا لو كان البيع بينهما على المزايدة.

(مسألة ٧٣) يكره أن يتوكل بعض أهل البلد لمن هو غريب عنها، بل الأحوط استحباباً تركه. وخاصة إذا حصل غبن للغريب. ويكره تلقي الركبان الذين يجلبون السلعة وحده إلى ما دون أربعة فراسخ. فلو بلغ أربعة فراسخ فلا كراهة. وكذا لو اتفق ذلك بلا قصد والظاهر عموم الحكم لغير البيع من المعاملات كالصلح والإجارة ونحوهما.

(مسألة ٧٤) يحرم الاحتكار. وهو حبس السلعة والامتناع عن بيعها، انتظاراً لزيادة القيمة مع حاجة المسلمين إليها، وعدم وجود الباذل لها. والظاهر اختصاص الحكم بالحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت لا غير. وإن كان الأحوط استحباباً إلحاق الملح بها، بل كل ما يحتاج إليه عامة المسلمين، من الملابس والمساكن والمراكب، وغيرها بل هو حرام في موارد الضرورات. وفي مورد الحرمة يجبر المحتكر على البيع من دون أن يعين له السعر. نعم، إذا كان السعر الذي اختاره مجحفاً بالعامة اجبر على تقليله لحدّ رفع الإجحاف.

(مسألة ٧٥) يكره بيع الصرف، وهو بيع الذهب والفضة ببعضهما، تجنباً لاحتمال الربا. كما يكره بيع الأكفان وبيع الطعام وبيع العبيد، كما يكره أن يكون الإنسان جزاراً أو حجاماً، ولا سيما مع اشتراط الأجرة. والمشهور كراهة صنعة الحياكة أيضاً. ويكره التكسب بضراب الفحل بأن يؤجره لذلك أو بغير إجارة بقصد العوض أما لو كان بقصد المجانية. فلا بأس بما يعطى بعنوان الهدية.

الفصل الأول
شروط العقد

البيع هو المعاوضة بالملكية بين ذات مالين. يعني غير منظور إلى المنفعة وحدها كمعوض وإلا كان إجارة، والمراد بالعاوضة التبادل في الملكية وبالمال ما يعم المالي. وهذا التعريف صادق سواء كان منظوراً إلى أحد العوضين أو كليهما بصفتها الذاتية كالمتاع أو بصفته المالية كالنقد، وسواء كان عيناً أو حقاً أو منفعة ما لم يدخل في عنوان الإجارة، وسواء كان الفرد محتاجاً إلى العوض الواصل إليه أم لا وسواء كان المال كلياً أو جزئياً فيشمل هذا التعريف - فيما يشمل -: المبادلة بين النقدين وبين الذمتين وبين المنفعتين وبين العملين وبين المتاعين وهو المسمى بالمقايضة. وتشمل أحكام البيع كل هذه الموارد على الأحوط وجوباً.

(مسألة ٧٦) يحصل البيع بالإيجاب والقبول اللفظيين ويقع بكل لفظ دال على المقصود وإن لم يكن صريحاً. إذا كان المقصود هو عنوان المعاوضة أو البيع أو نقل الملكية ونحو ذلك، مثل: بعت وملّكت وبادلت ونحوها في الإيجاب. وقبلت ورضيت وتملكت واشتريت ونحوها في القبول، بل لو قال فيه: نعم، أو جزاك الله خيراً كفى. ولا يشترط فيه العربية، بل يكفي إيقاعه بأي لغة مفهومة لهما أو لأحدهما مع علم الآخر بالمعنى إجمالاً. أما لو لم يفهما شيئاً بطل. والمهم هو التفاهم بين الشخصين اللذين يجريان الصيغة سواء كانا مالكين أو وليين أو وكيلين أو غير ذلك. فلو أجرى الوكيلين العقد بلغة لا يفهمها المالكين جاز.

(مسألة ٧٧) لا يقدح في عقد البيع وجود اللحن وهو الغلط لغوياً أو نحوياً أو صرفياً أو بلاغياً، ما لم يكن مغيراً للمعنى عرفاً. سواء كان الغلط في المادة أو الهيئة، بل لا بأس من إيقاعه باللهجة العامية أو المحلية، وإن خالف ظهورها الفصحى مع انحفاظ القصد.

(مسألة ٧٨) يجوز في البيع وفي سائر العقود تقديم القبول على الإيجاب. والموجب هو الرئيسي والقابل الآخر، والأصل تقدم الإيجاب على القبول. ولكن يجوز العكس إذا كان كلاهما تفصيلياً. وتوضيحه: أنه إذا تقدم الإيجاب كان تفصيلياً وكان القبول إجمالياً مثل قبلت ونحوها مما عرفناه. أما تقديم القبول بلفظ قبلت ونحوه أو تأخر الإيجاب بمثل ذلك أيضاً، فهو مشكل. نعم، لو كانا تفصيليين جاز. فيقول القابل أولاً: اشتريت فيقول الموجب: بعت ونحو ذلك مما عرفنا.

(مسألة ٧٩) إذا قال: بعني فرسك بهذا الدينار. لم يكن قبولاً متقدماً، فلو قال المخاطب: بعتك فرسي بهذا الدينار، ففي صحته وترتب الأثر عليه بدون أن ينضم إليه إنشاء القبول من الآمر إشكال. ما لم يقم قرينة متصلة واضحة على قصده القبول المقدم، أو ينفذ العقد بصفته معاطاة لا بصفته لفظياً.

(مسألة ٨٠) الأحوط في الولي أو الوكيل عن الطرفين، عدم الاكتفاء بالإيجاب بل ضم القبول إليه. سواء كان أحدهما بالأصالة أو كلاهما بالنيابة. إلا أن الأظهر كفاية الإيجاب المحتوي على المضمون التفصيلي الذي ينص على الطرفين.

(مسألة ٨١) يعتبر في تحقق العقد الموالاة بين الإيجاب والقبول. وهذا هو الأحوط وجوباً عندما يناسب عرفاً ذلك، كما لو كان المتعاقدان متقابلين أو متكالمين بالمباشرة كالتلفون. وأما في غير ذلك كالغائبين فالأظهر صحة البيع بدون الموالاة، ما لم يوجد فيه تماهل أو إهمال. أو نقول بصحة العقد بصفته

مصداقاً للمعاطاة. ويترتب على ذلك أنه: إذا قال البائع: بعت، فلم يبادر المشتري إلى القبول حتى انصرف البائع عن البيع لم يتحقق العقد، ولم يترتب عليه الأثر. أما إذا لم ينصرف وكان ينتظر القبول حتى قبل صح.

(مسألة ٨٢) لا يعتبر وحدة المجلس للمتعاملين، فلو تعدد المجلس باعتبار تعاقدهما بالتلفون أو بالمكاتبة أو بإرسال رسول أو أية طرق أخرى. صح. وينتفي وجوب الموالاة.

(مسألة ٨٣) الظاهر اعتبار التطابق بين الإيجاب والقبول، في الثمن والمثمن وسائر التوابع. فلو قال: بعتك هذا الفرس بدرهم بشرط أن تخيط قميصي. فقال المشتري: اشتريت هذا الحمار بدرهم. أو هذا الفرس بدينار. أو بشرط أن أخيط عباءتك أو بشرط أن تخيط ثوبي، أو نحو ذلك من أنحاء الاختلاف لم يصح العقد.

(مسألة ٨٤) يستثنى من ذلك أمور منها: أن يكون التغيير ناشئاً من التنازل عن الشرط. فلو قال: بعتك هذا الفرس بدينار على أن أخيط ثوبك. فأجاب المشتري: قبلت بدون هذا الشرط. صح، وكذلك العكس، وهو ما إذا أضاف القابل شرطاً يتكلف فيه. كما لو قال: بعتك هذا الفرس بدينار فأجاب المشتري. قبلت، على أن أخيط ثوبك، صح. ومنها: ما إذا رجع القبول إلى بعض الإيجاب، كما لو قال البائع: بعتك هذين الثوبين بدينار. فقال المشتري قبلت في هذا الثوب بنصف دينار، ومنها ما إذا رجع القبول إلى التفصيل بعد الإجمال، كما لو قال المشتري في نفس المثال: قبلت هذا الثوب بنصف دينار وهذا الثوب بنصف دينار.

(مسألة ٨٥) إذا تعذر اللفظ لخرس ونحوه، قامت الإشارة مقامه. وإن تمكن من التوكيل. وكذا الكتابة مع العجز عن الإشارة بل مطلقاً. والأظهر كفاية الكتابة ما دامت اطمئنانية الصحة، حتى مع التمكن من اللفظ. هذا بغض النظر عن

الصحة بصفته مصداقاً للمعاطاة.

(مسألة ٨٦) الظاهر وقوع البيع بالمعاطاة. بأن ينشىء البائع البيع بإعطائه المبيع إلى المشتري، وينشىء المشتري القبول بإعطائه الثمن إلى البائع، ولا فرق في صحتها بين المال الخطير والحقير. ويمكن أن تحصل المعاطاة بالإعطاء من أحد الطرفين مع قبض الآخر بدون أن يدفع من قبله شيئاً. كما لو كان الثمن أو المثمن كلياً. وأما لو لم يحصل الإعطاء من كلا الطرفين، ولو بدفع قسم من الثمن أو المثمن، ولم يحصل العقد اللفظي. ففي صحة البيع إشكال، ما لم تعتبر المقاولة بينهما بمنزلة العقد اللفظي، كما لا يبعد.

(مسألة ٨٧) الظاهر أن البيع المعاطاتي بيع كامل كالعقدي في علله ومعلولاته، فيعتبر فيه جميع ما يعتبر في البيع من شرائط العقد والعوضين والمتعاقدين، كما أن الظاهر كونه بيعاً لازماً وتترتب عليه جميع الخيارات الآتية على نحو ثبوتها في البيع العقدي.

(مسألة ٨٨) الظاهر جريان المعاطاة في غير البيع من سائر المعاملات من العقود والإيقاعات. إلا في موارد خاصة، كالنكاح والطلاق والعتق والتحليل والإبراء والتهاتر والنذر والعهد واليمين، والظاهر جريانها في الرهن والوقف والشفعة والرجعة وهبة المدة وغيرها.

(مسألة ٨٩) الظاهر إمكان تركيب العقد من المعاطاة واللفظ، كما لو أوجب البائع فأخذ المشتري المبيع بنية الشراء أو العكس.

(مسألة ٩٠) في قبول البيع المعاطاتي للشرط، سواء أكان شرط خيار لمدة معينة أم شرط فعل أم غيرهما. إشكال. وإن كان القبول لا يخلو عن وجه، بل هو الأقوى. فلو أعطى كل منهما ماله إلى الآخر قاصدين البيع وقال أحدهما في حال التعاطي. جعلت لي الخيار إلى سنة - مثلاً - وقبل الآخر، ولو بقرينة تسلمه المتاع، صح شرط الخيار. بل لو تقاولا قبل المعاطاة على الشرط وتعاطيا

بناء على ذلك كفى في صحته.

(مسألة ٩١) لا يجوز تعليق البيع على أمر غير حاصل حين العقد سواء أعلم حصوله بعد ذلك. كما إذا قال بعتك إذا هلّ الهلال أم جهل حصوله، كما لو قال: بعتك إذا ولد لي ولد ذكر، ولا على أمر مجهول الحصول حال العقد، كما إذا قال: بعتك إن كان اليوم يوم الجمعة، مع جهله بذلك. أما مع علمه به فالوجه الجواز. وإن كان لقصد الرجاء في صورة الجهل، مع ثبوته في الواقع، وجه للصحة.

(مسألة ٩٢) ما قلنا بصحته في المسألة السابقة، فإن المدار فيه فعلية القصد لا فعلية الشرط. فلو قال: بعتك إذا كان اليوم الآتي الجمعة أو إذا كان الشهر الآتي رجب. صح. مع علمه بذلك أو قصد الرجاء. كما أشرنا.

(مسألة ٩٣) إذا قبض المشتري ما اشتراه بالعقد الفاسد. فإن علم برضا البائع بالتصرف فيه حتى مع فساد العقد، جاز له التصرف فيه. وإلا وجب عليه رده إلى البائع. وإذا تلف فإن كان البائع يستوثقه ويعتبره أميناً فلا يضمن إلا بالتعدي والتفريط، وإلا ضمن ولو من دون ذلك. ووجب عليه رد مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً. وللاكتفاء بالقيمة في سوق اليوم الذي لا ضمان فيه بالمثل، وجه، وكذا الحكم في الثمن إذا قبضه البائع بالبيع الفاسد: وإذا كان المالك مجهولاً جرى عليه حكم مجهول المالك، وإذا تلف ينتقل إلى ذمته كردّ للمظالم، ولا فرق في جميع ذلك بين العلم والجهل به. ولا بين إتلافه عمداً أو اضطراراً أو غفلة أو نحو ذلك.

(مسألة ٩٤) لو باع ما قبضه بالبيع الفاسد، كان البيع فضولياً وتوقفت صحته، على إجازة المالك، فإن أجاز ملك هو الثمن دون البائع الفضولي. ووجب دفعه إليه. وإن كان ما في يده مجهول المالك توقف بيعه على إذن الحاكم الشرعي سابقاً على البيع أو لاحقاً له. وكذلك التصرف في الثمن.

الفصل الثاني
شروط المتعاقدين

وفيه مسائل:

(مسألة ٩٥) يشترط في كل من المتعاقدين أمور:

الأمر الأول: البلوغ، فلا يصح عقد الصبي في ماله إذا لم يكن مميزاً أو كان سفيهاً. أما إذا كان مميزاً واعتيادياً في طبعه، فلا إشكال في صحة معاملته بإذن الولي بمقدار الإذن، سواء اقتصر على الإذن بالصيغة أو بدونها شمل تعيين الثمن أو المثمن أو كميته. وإن كان بدون إذنه فالأقوى صحة المعاملات منه في الأمور القليلة إذا كان محسناً للمعاملة في السوق الذي يجري فيه ذلك. وأما إذا لم يكن المال ماله، توقف تصرفه على إذن المالك، سواء كان هو الولي أو غيره.

الأمر الثاني: العقل، فلا يصح عقد المجنون، وإن كان قاصداً إنشاء البيع، ولو كان إدوارياً صح في دور عقله، وبطل في دور جنونه. والظاهر البطلان منه وإن كان بحد تجب عليه الصلاة، وهو المدرك لأوقاتها. فإنه عندئذ يكون سفيهاً، فلا تصح معاملاته إلا بإذن الولي.

الأمر الثالث: الرشد على الأحوط. وخاصة من البالغ العاقل. أما الصبي المميز فالرشد فيه على قدر عمره، وعلى أي حال، فلا تصح المعاملة من غير الرشيد وهو السفيه. ويعرفان بحسن ضمان مصلحته وعدم تعرضه للغش والغبن ونحوهما في المعاملات، وعدم ذلك فإن كان سفيهاً توقفت صحة تصرفه على إذن الولي. فإن اتصل سفهه بصغره فالولي هو ولي الصغير كالأب والجد للأب

والوصي لأحدهما. وإن انفصل كان وليه الحاكم الشرعي أو من يوكله لذلك.

الأمر الرابع: الاختيار. فلا يصح بيع المكره، ويتحقق فيمن يأمر غيره بالبيع المكروه له على نحو يخاف من الإضرار به لو خالفه، بحيث يكون إيجاد البيع منه من باب اختيار أقل المكروهين، فلو لم يكن البيع مكروهاً صح. وهذا الحكم بالبطلان لا يشمل المضطر. فلو باع مضطراً صح. وكذا من باع من باب حصول العسر أو الحرج أو الضرر بدونه أو بحصوله. فإنه يصح على كل حال، وإن حرم تكليفاً إذا كان الضرر الحاصل بحصوله بليغاً.

(مسألة ٩٦) لو لم يكن البيع مكروهاً وقد أمره الظالم بالبيع فباع صح. وكذا لو أمره بشيء غير البيع، وكان ذلك الشيء موقوفاً على البيع المكروه. فباع. فإنه يصح كما إذا أمره بدفع مقدار من المال ولم يمكنه إلا ببيع داره، فباعها، فإنه يصح بيعها. لأنه يكون عندئذ مضطراً لا مكرهاً.

(مسألة ٩٧) إذا أكره أحد الشخصين على بيع داره، كما لو قال الظالم: فليبع زيد أو عمرو داره، فباع أحدهما داره بطل البيع، إلا إذا علم إقدام الآخر على البيع، بحيث خرج بيعه عن طرفيته للإكراه.

(مسألة ٩٨) لو أكره على بيع داره أو فرسه فباع أحدهما بطل. ولو باع الآخر بعد ذلك صح. ولو باعهما معاً دفعة بطل العقد فيهما جميعاً.

(مسألة ٩٩) لو أكرهه على بيع دابته فباعها مع ولدها بطل بيع الدابة، وصح بيع الولد.

(مسألة ١٠٠) لا يعتبر في صدق الإكراه على المعاملة عدم إمكان التقصي بالتورية، فلو أكرهه على بيع داره فباعها، مع قدرته على التورية، لم يصح. سواء قصد التورية أم لم يقصدها.

(مسألة ١٠١) المراد من الضرر الذي يخافه على تقدير عدم الإتيان بما أكره

عليه، يعم الضرر الواقع على نفسه وماله وشأنه الاجتماعي أو الديني. وعلى بعض من يتعلق به ممن يهمه أمره. بل كل مؤمن ومؤمنة، بشرط أن يكون التضرر على أي حال معتداً به فلو لم يكن كذلك فلا إكراه، فلو باع حينئذ صح البيع.

(مسألة ١٠٢) الظاهر أن بيع المكره كالفضولي قابل لتعقب الإجازة. بعد ارتفاع الإكراه. وأما إذا قلنا بنفوذ المعاطاة كما هو الصحيح، وحصلت بعد ارتفاعه، فلا إشكال في صحة البيع.

البيع الفضولي

الأمر الخامس: من شرائط المتعاقدين:

القدرة على التصرف شرعاً لكونه مالكاً أو وكيلاً عنه أو مأذوناً منه أو وليّاً عنه، فلو لم يكن البيع منتسباً إلى المالك شرعاً بأحد هذه الأنحاء لم يصح، وتوقفت صحته على إجازة من له حق الإجازة. وهم أحد هذه الأنحاء فيما لو كان له حق الإجازة. والقدر المتيقن منه المالك والمأذون من قبله، وكذلك وليه على بعض التقادير التي تعرف من محل آخر في الفقه. والمهم أن كل من ليس له حق العقد ليس له حق الإجازة. ولكن ليس كل من له حق البيع فإن له حق الإجازة. فإن أجاز من له الحق في ذلك صح البيع، وإن رد بطل. وهذا هو المسمى بعقد الفضولي. وهو غير خاص بالبيع بل يشمل كل العقود والإيقاعات حتى مثل النكاح والعتق والوقف والإبراء، فضلاً عن سائرها. ولكن لا يشمل الحيازة والإحياء واللقطة والقسم، والأحوط عدم شموله للطلاق وتوابعه من الظهار والإيلاء والخلع ونحوها. حتى لو كان تبرعاً ببدل الخلع عن الزوجة فضولاً.

(مسألة ١٠٣) المشهور أن الإجازة بعد الرد لا أثر لها، وهو أحوط في غير

المعاملات المالية كالنكاح، ولا يبعد ثبوتها في المعاملات المالية كالبيع والإجارة. وأما الرد بعد الإجازة فلا أثر له جزماً.

(مسألة ١٠٤) لو منع المالك من بيع ماله، فباعه الفضولي وحصل له جد في المعاملة، فإن أجازه المالك صح، ولا أثر للمنع السابق في البطلان. وإن لم يحصل له جد في المعاملة، لم تكن قابلة لتعقب الإجازة. وبطلت على كل حال.

(مسألة ١٠٥) إذا علم الفرد من حال المالك أنه يرضى بالبيع فباعه، فإن بقي العلم، أمكن ترتيب الأثر على الصحة وإلا توقفت صحته على الإجازة.

(مسألة ١٠٦) إذا باع الفضولي مال غيره عن نفسه، لاعتقاد أنه مالك، أو لبنائه على ذلك، كما في الغاصب، فأجازه المالك صح البيع ويرجع الثمن إلى المالك.

(مسألة ١٠٧) تجري في صحة الإجازة نفس الشروط السابقة للبيع وسائر المعاملات، من البلوغ والعقل والرشد والاختيار والانتساب إلى المالك. أما مباشرة أو بالوكالة أو الولاية أو نحوها. فلو لم تكن متحققة لم تصح الإجازة وبالجملة: فإن من يصح بيعه تصح إجازته. ومن يبطل بيعه تبطل إجازته. ومنه يظهر صحة إجازة المضطر لصحة بيعه، كما سبق.

(مسألة ١٠٨) لو تحققت الإجازة غير جامعة للشرائط بطلت، إلا أن بطلانها على قسمين. **فمنها**: ما يكون لاغياً تماماً، كالصبي غير المميز والمجنون. **ومنها**: ما يكون صحيحاً اقتضاءاً وإن منع منه المانع كالمميز والمكره. فهل تكون الإجازة قابلة عندئذ لتعقب الإجازة كالعقد الأصلي. الصحيح أن الإجازة لو حصلت فهي تنفيذ للعقد لا للإجازة. ومن هنا لم يفرق في صحة الإجازة الثانية بين أن تكون الأُولى لاغية أو اقتضائية الصحة.

(مسألة ١٠٩) يشترط في صحة بيع البائع الفضولي نفسه بحيث يكون قابلاً

لتعقب الإجازة، أن يتحقق منه القصد عرفاً إلى البيع، ولو لم يكن جامعاً لشرائط الصحة للبيع من قبل المالك. فلو لم يحصل منه القصد لغى بيعه كالمستهزئ والصبي غير المميز والمجنون. وإن حصل منه القصد صح ولو من دون الشرائط السابقة، وكان قابلاً لتعقب الإجازة كالمكره والسفيه والصبي المميز.

(**مسألة ١١٠**) لا يكفي في تحقق الإجازة الرضا الباطني، بل لا بد من الدلالة عليه بالقول مثل: رضيت أو أجزت أو أنفذت أو أنا أرضى بذلك. أو يقول مخاطباً البائع الفضولي: أحسنت أو جزاك الله خيراً أو نعم ما فعلت، أو لا بأس بما فعلت. ونحو ذلك. أو الدلالة عليه بالفعل مثل: أخذ الثمن أو بيعه أو الإذن في بيعه أو إجازة العقد الواقع عليه. وكذلك دفع المثمن لو كان تحت يده أو التغاضي عن بيع المشتري إياه أو استهلاكه له. وهكذا.

(**مسألة ١١١**) الظاهر أن الإجازة كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه كشفاً حكيماً، بالنسبة إلى النماء والأرباح والمعاملات المترتبة عليه وأما بالنسبة إلى الآثار الأخرى فهي ناقلة من حينها، كالخيارات والضمانات والأخذ بالشفعة والإرث فضلاً عن الجواز التكليفي بالتصرف. والمراد بالضمان هنا ضمان البائع للمشتري مثل منفعة العين المستأجرة والمرهونة.

(**مسألة ١١٢**) لو باع باعتقاد كونه ولياً أو وكيلاً، فتبين خلافه. كان بيعه فضولياً، فإن أجاز المالك صح وإلا بطل. ولو باع باعتقاد كونه أجنبياً، يعني فضولياً، فتبين كونه ولياً أو وكيلاً صح، ولم يحتج إلى الإجازة، مع حصول الجدية في المعاملة، ونحوه ما لو تبين كونه مالكاً.

(**مسألة ١١٣**) لو باع مال غيره فضولةً، ثم ملكه قبل إجازة المالك، ففي صحته بلا حاجة إلى الإجازة أو توقفه عليها أو بطلانه رأساً، وجوه أقواها أوسطها.

(**مسألة ١١٤**) لو باع مال غيره فضولاً، فباعه المالك من شخص آخر، صح

بيع المالك. ويصح بيع الفضولي أيضاً، إن أجازه المشتري على إشكال.

(**مسألة ١١٥**) إذا باع الفضولي مال غيره ولم تتحقق الإجازة، من المالك، فإن كانت العين في يد المالك فلا إشكال. وإن كانت في يد البائع جاز للمالك الرجوع بها عليه، وإن كان البائع الفضولي قد دفعها إلى المشتري جاز للمالك الرجوع على كل من البائع والمشتري. وإن كانت تالفة بشكل مضمون، رجع على البائع إن لم يدفعها إلى المشتري أو على أحدهما إن دفعها إليه. فان رجع على المشتري رجع المشتري على البائع مع جهله لا مع علمه بالفضولية. ويرجع بمثله إن كان مثلياً وبقيمته إن كان قيمياً على تفصيل يأتي في المسألة الآتية.

(**مسألة ١١٦**) المثلي: ما يكثر وجود مثله العرفي في الصفات التي تختلف باختلافها الرغبات. والقيمي ما لا يكون كذلك. فالحبوب المتشابهة في نوعيتها وتركيبها ووزنها من المثلي. سواء كان حباً طبيعياً كالحنطة والشعير أو صناعياً كحبوب الأدوية. وكذا السوائل. ومثلها الظروف والأقمشة المعمولة في هذا الزمان، وكذا المفروشات والتحف ونحوها ما دامت متماثلة. إلا أن في كون الآلات من المثلي إشكالاً كالسيارات والدبابات وسائر الأسلحة والحفارات والحاصدات ونحوها، بعد بناء السوق على كونها قيمية. والظاهر إتباع السوق في ذلك. ومثال القيمي: الحيوان والإنسان المملوك والأراضي والدور وإن تشابه بناؤها، وكذلك الجواهر الأصلية من الياقوت والزمرد والماس والفيروز وغيرها.

(**مسألة ١١٧**) لا إشكال في ضمان القيمي بالقيمة. كما لا إشكال في ضمان المثلي بالمثل، في السوق الذي يتعارف فيه ذلك. فإن قبض القيمة والحال هذه يكون بدلاً عن المثل المضمون، لا أنه هو المضمون. وأما في السوق الذي لم يتعارف فيه ذلك، بل كان كل تعامله قيمياً، فتعين المثل بالأصالة محل إشكال بل منع.

(**مسألة ١١٨**) الظاهر أن المدار في القيمة المضمون بها القيمي حقيقة أو

حكماً، كما في المسألة السابقة، هو قيمة زمان التلف، لا زمان القبض ولا زمان الأداء. وإن كان الأحوط أكيدا، هو ضمان أعلى القيمتين من زمان القبض إلى زمان التلف، بل لا يترك.

(مسألة ١١٩) إذا لم يمض المعاملة الفضولية، فعلى البائع الفضولي أن يرد الثمن المسمى إلى المشتري لو كان قبضه، على تقدير وجوده عيناً، وإلا فمثله أو قيمته على التفصيل السابق. مع الالتفات: إلى أن المواد التي تعتبر من الأقيام عرفاً، كالدراهم والدنانير هي قيمية دائماً، وإن انطبق عليها تعريف المثلي. لأن النظر إلى ماليتها لا إلى شخصها.

(مسألة ١٢٠) إذا رجع المالك على المشتري ببدل العين من المثل أو القيمة، أو بدل نمائها من الصوف واللبن ونحوها، أو بدل المنافع المستوفاة والأرباح، أو غير ذلك مما يستحقه. فإن كان المشتري مغروراً ومخدوعاً من قبل البائع بأن كان جاهلاً بأن البائع فضولي، كما لو أخبره البائع كذباً بأنه مالك أو ظهر له منه ذلك، ولو بقاعدة اليد ونحوها، رجع المشتري على البائع بجميع الخسارات التي خسرها للمالك. إذا كان البائع عامداً في تغريره للمشتري وإن لم يكن المشتري مغروراً من البائع بل كان عالماً بالحال أو كان البائع جاهلاً بالحال، لم يرجع عليه شيء من الخسارات المذكورة.

(مسألة ١٢١) إذا رجع المالك على البائع بالعين، فإن كانت موجودة عنده وجب دفعها إليه، ولم يجز دفعها إلى المشتري. وإن كانت موجودة عند المشتري، وجب على البائع استرجاعها منه ودفعها إلى المالك، فإن كانت ناقصة غرم بدل النقصان وإذا كانت تالفة في يده أو يد المشتري غرم البائع مثلها أو قيمتها. ولا يرجع البائع على المشتري، فيما غرمه إذا كان المشتري مغروراً من قبل البائع. وإن لم يكن مغروراً من قبل البائع رجع البائع عليه فيما خسره للمالك.

(مسألة ١٢٢) ظهر من المسألتين السابقتين حكم تعاقب الأيدي العادية على مال مالك محترم، فإن للمالك الرجوع إلى أي منهم شاء فإن رجع المالك على السابق رجع السابق على اللاحق إن لم يكن مغروراً منه، وإلا لم يرجع على اللاحق. وإن رجع المالك على اللاحق لم يرجع على السابق إلا مع كونه مغروراً منه، وكذا الحكم في المال غير المملوك لشخص معين كالزكاة المعزولة، ومال الوقف المجعول مصرفاً في جهة معينة أو غير معينة أو في مصلحة شخص أو أشخاص. فإن الولي يرجع على ذي اليد مع وجوده فيأخذ العين. ومع تلفها يرجع عليه على النهج المذكور.

(مسألة ١٢٣) لو باع إنسان ملكه وملك غيره صفقة واحدة صح البيع فيما يملك، وتوقفت صحة بيع غيره على إجازة المالك. سواء كان معزولاً كعينين مستقلتين أو غير معزول كالمال المشترك، فإن أجاز المالك صح، وإلا فلا. فإن بطل كان للمشتري خيار تبعض الصفقة فله الفسخ بالإضافة إلى ما يملكه البائع، فإن لم يفسخ أخذه بنسبته من الثمن لا بالثمن كله.

(مسألة ١٢٤) طريق معرفة حصة كل واحد منهما من الثمن أن يقوم كل من المالين بقيمته السوقية، فيرجع إلى المشتري بحصة من الثمن نسبتها إلى الثمن نسبة قيمة مال البائع إلى مجموع القيمتين. فإذا كانت قيمة ماله عشرة وقيمة مال غيره خمسة عشر، وكان الثمن ثلاثة، يرجع المشتري بواحد الذي هو ثلث الثمن، ويبقى للبائع اثنان وهما ثلثا الثمن. ولو كان الثمن غير ذلك كان للمشتري ثلثه زاد على القيمة السوقية أو نقص. هذا إذا لم تكن للاجتماع دخل في زيادة القيمة ونقصها.

(مسألة ١٢٥) أما إذا كان للاجتماع دخل في القيمة، وجب تقويم كل منهما في حال الانضمام إلى آخر، ثم تنسب قيمة كل واحد منهما إلى مجموع القيمتين، فيؤخذ من الثمن بتلك النسبة. فلو باع الجارية وابنتها - مثلاً- بخمسة

وكانت قيمة الجارية في حالة الانفراد ستة وفي حال الانضمام أربعة وقيمة ابنتها بالعكس، فمجوع القيمتين عشرة. فإن كانت الجارية الأم لغير البائع رجع المشتري بخمسي قيمتها، وهما اثنان من الثمن. وبقي للبائع ثلاثة أخماس. وإن كانت البنت لغير البائع رجع المشتري بثلاثة أخماس الثمن وهو ثلاثة، وبقي للبائع اثنان.

(مسألة ١٢٦) إذا كانت الدار مشتركة بين شخصين على السوية فباع أحدهم نصف الدار. فان قامت القرينة على أن المراد نصف نفسه أو نصف غيره أو نصف في النصفين، عمل على القرينة. وإن لم تقم قرينة على شيء من ذلك حمل على نصف نفسه لا غير.

(فروع في الولاية على الصبي)

(مسألة ١٢٧) يجوز للأب والجد للأب التصرف في مال الصغير، بالبيع والشراء والإجازة وغيرها، وكل منهما مستقل بالولاية فلا يعتبر الإذن من الآخر، كما لا يعتبر العدالة في ولايتهما، ولا أن تكون مصلحة في تصرفهما، بل يكفي عدم المفسدة، فمع تحققها تنتفي الولاية ويبطل البيع، فضلاً عما إذا استلزم التفريط في مصلحة الصغير. والتفريط يعني التصرف أقل مما يتسالم العرف على صحته. وأما الزائد على ذلك فلا دليل على وجوبه. فلو اضطر الولي إلى بيع مال الصغير وأمكن بيعه بأكثر من قيمة المثل، جاز له البيع بقيمة المثل العرفية، وكان الالتزام بالزيادة أحوط استحباباً، وكذا لو دار الأمر بين بيعه بزيادة درهم عن قيمة المثل أو زيادة درهمين، لاختلاف الأماكن أو الدلالين أو نحو ذلك.

(مسألة ١٢٨) المدار في كون التصرف مشتملاً على المصلحة أو عدم المفسدة على كونه كذلك في نظر العقلاء. لا بالنظر إلى علم الغيب أو المستقبل المجهول. فلو تصرف الولي باعتقاد المصلحة فتبين أنه ليس كذلك في نظر

العقلاء بطل التصرف. ولو تبين أنه ليس كذلك بالنظر إلى علم الغيب صح، إذا لم يكن فيه مفسدة في نظر العقلاء.

(مسألة ١٢٩) هل تشمل ولاية الجد ولاية من فوقه كأب الجد وجده أم لا. المشهور الأول، والأقوى الثاني، بل هو الأحوط. ولو تصرف مثله فالأحوط فيه استحباباً مراعاة الاحتياط.

(مسألة ١٣٠) تستمر ولاية الأب والجد، إلى حصول البلوغ والرشد، فإن حصلت إحدى الصفتين دون الأخرى استمرت الولاية. ولذا تستمر على من اتصل قصوره بصغره كالسفيه والمجنون، وتنتفي الولاية بحصول الصفتين ولا يجوز للولي التصرف عندئذ إلا بإذنه.

(مسألة ١٣١) إذا اختلف الأب والجد في التصرف. فإن كان في أحدهما مفسدة عقلائياً قدم الآخر، وإن كان في أحدهما مصلحة دون الآخر فالأحوط تقديمه وإن كان الأقوى كونه احتياطاً استحبابياً، بل الاحتياط بخلافه كما سنسمع. وإن كان تصرف كل منهما مطابقاً لشرائط الولاية نفذ المتقدم ولغى المتأخر، فإن حصل التصرفان في الآن نفسه، بطلا.

(مسألة ١٣٢) إذا كان الأب والجد وليين، فمات أحدهما، لم يجز له أن يوصي إلى أحد، لوجود الآخر ولياً شرعاً. ولو أوصى بطلت الوصاية. نعم، لو مات الوحيد منهما أو الأخير منهما جاز أن يوصي قبل موته إلى شخص بالولاية بعد موته على القاصرين، ونفذت وصيته. وصار الموصي إليه ولياً عليهم بمنزلة الموصي تنفذ تصرفاته في القاصرين، ويشترط فيه ما عدا الشرائط العامة للمعاملات: الأمانة، ولا تشترط العدالة على الأقوى. كما أن الأحوط أن يكون مسلماً بل مؤمناً إذا كان وصياً على المؤمنين.

(مسألة ١٣٣) لو أوصى أحدهما - من الأب أو الجد - لشخص مع وجود الآخر بطل كما سبق. فإن اشترطها بعد موت الآخر، فالأقرب الصحة، ما لم

يفسخ الآخر. والوصاية من أحدهما لا تمنع الوصاية من الآخر، فقد يحصل هناك منهما وصيّان. كما قد يوصي الواحد إلى اثنين.

(مسألة ١٣٤) ليس لغير الأب والجد للأب والوصي لأحدهما ولاية على الصغير، ولو كان عماً أو أماً أو جداً للأم أو أخاً كبيراً. فلو تصرف أحد هؤلاء في مال الصغير أو نفسه أو سائر شؤونه لم يصح مع وجود الولي وتوقف على أجازته، وأما مع فقده وفقد الوصي، فتصرف أحد هؤلاء منوطاً بوجود المصلحة لا يخلو من وجه، وإن كان الأحوط ضم إذن الحاكم الشرعي إليه.

(مسألة ١٣٥) تختلف ولاية الوصي عن غيره ممن سبق. فالأب والجد، منوط تصرفهما بعدم المفسدة، في حين أن تصرف الوصي منوط بوجود المصلحة على الأحوط. وللأب والجد تزويج القاصر دونه على الأحوط. وكلاهما ليس له حق الطلاق عنه.

(مسألة ١٣٦) تكون الولاية على الطفل للحاكم الشرعي مع فقد الأب والجد والوصي لأحدهما. ومع تعذر الرجوع إلى الحاكم فالولاية لعدول المؤمنين، لكن الأحوط الاقتصار على صورة لزوم الضرر في ترك التصرف، كما لو خيف على ماله التلف مثلاً، فيبيعه العادل لئلا يتلف. ولا يعتبر حينئذ أن يكون التصرف ذا فائدة. بل لو تعذر وجود العادل لم يبعد جواز ذلك لسائر المؤمنين.

(مسألة ١٣٧) لو اتفق احتياج المكلف إلى دخول دار للأيتام والجلوس على فراشهم والأكل من طعامهم، وتعذر الاستئذان من وليهم ومن الحاكم الشرعي أيضاً. لم يبعد جواز ذلك إذا كان ذلك التصرف مناسباً مع حاله اجتماعياً أو تقية، وكذلك إذا عوضهم ذلك بالقيمة، ولم يكن فيه ضرر عليهم. وإن كان الأحوط استحباباً تركه عندئذ. وإذا كان التصرف مصلحة لهم جاز ذلك من دون حاجة إلى عوض.

الفصل الثالث
في شروط العوضين

وفيه مسائل:

(مسألة ١٣٨) يشترط في المبيع أن يكون عيناً، في مقابل المنفعة، يعني يشترط فيه أن لا يكون منفعة وإلا كان إجارة ولم يكن بيعاً. أما اشتراط كونه عيناً في مقابل الحق ومقابل الذمة ونحوها، فقد سبق عدم اشتراطه. وأما الثمن فيمكن أن يكون عيناً أو منفعة أو عملاً.

(مسألة ١٣٩) يصح أن يكون المبيع موجوداً في الخارج أو في الذمة. سواء أكانت الذمة ذمة البائع أم غيره. كما إذا كان له مال في ذمة غيره فيبيعه على شخص ثالث بنقد على الأقوى.

(مسألة ١٤٠) المشهور أنه يشترط في المبيع أن يكون مالاً، بحيث يتنافس عليه العقلاء وكل ما لا يكون مالاً كبعض الحشرات لا يجوز بيعه ولا جعله ثمناً، ولكن الظاهر عدم اعتبار ذلك بل اعتبار النظر إلى أحد العوضين بدرجة من الأهمية العقلائية مهما قلّت. فلو انعدمت أهميته عقلائياً لم يجز بيعه. وإنما تنعدم أهميته إذا انعدمت منفعته.

(مسألة ١٤١) الحقوق على أنواع: منها ما لا يكون قابلاً للانتقال والإسقاط، فلا يكون قابلاً لجعله طرفاً في معاملة. وأما ما يكون قابلاً للانتقال كحق التحجير، فيجوز بيعه، وينصرف البيع عرفاً إلى طرفه وهو الأرض المحجرة. وإن كان الأحوط قصد جعل الثمن أزاء رفع اليد عن الحق، وخاصة

في الأعيان الساقطة عن المالية كالخمر والخنزير وأعيان النجاسة، بل هو الأحوط وجوباً. ومن جملة موارد قابلية الانتقال ما كان قابلاً للانتقال إلى بعض الأشخاص دون العموم، كحق القسم، فيمكن بيعه على ذلك الشخص دون غيره. وأما الحق القابل للإسقاط سواء كان مالياً أم لم يكن، وسواء كان طرفه عاماً أو خاصاً، فيمكن جعله عوضاً في معاملة. ومن ذلك: أن يملك البائع عليه العمل، فيجب عليه الإسقاط بعد البيع أو أنه يسقط بمجرد حصول البيع. لاختلاف القصد: من قصد الفعل أو النتيجة.

(مسألة ١٤٢) قال المشهور أنه: يشترط في البيع أن لا يكون غررياً. يعني يشترط في المبيع أن يكون معلوم الأوصاف فيما يؤثر في زيادة قيمته أو نقصانها عقلائياً. فلو كان مجهولاً من هذه الناحية كان بيعه غررياً أي مضراً بالطرف الآخر، فيبطل. وبطلانه هنا تعبدي لا يمكن التنازل عنه برضا الطرفين بالجهالة أو توطين النفس على تحمل الضرر على الأحوط.

(مسألة ١٤٣) تكفي المشاهدة فيما تعارف بيعه بالمشاهدة. ولا تكفي في غير ذلك، بل لا بد أن يكون كل من العوضين المتعارف تقديره عند البيع بكيل أو وزن أو عد أو مسافة أو مساحة معلوماً من هذه الناحية. ولا بأس بتقديره بغير المتعارف عليه عند البيع إذا لم يصبح غررياً، كبيع المكيل بالوزن أو بالعكس.

(مسألة ١٤٤) إذا كان الشيء مما يباع في حال بالمشاهدة، وفي حال أخرى بالكيل أو الوزن. كالثمر يباع على الشجر بالمشاهدة، وفي المخازن بالوزن، والحطب محمولاً على الدابة بالمشاهدة، وفي المخزن بالوزن. واللبن المخيض يباع في السقاء بالمشاهدة وفي المخازن بالكيل، وهكذا، فصحة بيعه مقدراً أو مشاهداً تابعة للعرف. وكذا إذا كان يباع في حال بالكيل وأخرى بالوزن، كالفحم يباع في الأكياس الكبيرة بالكيل ويباع في المخازن قليلاً بالوزن، فإن المدار في التقدير ما يكون متعارفاً في تلك الحال كيلاً أو وزناً أو عداً أو غيرها.

(مسألة ١٤٥) يكفي في معرفة التقدير إخبار البائع بالقدر كيلاً أو وزناً أو عداً، ولا فرق بين عدالة البائع وفسقه. والأحوط استحباباً حصول اطمئنان المشتري أو وثوقه بإخباره. ولو تبين الخلاف بالنقيصة كان المشتري بالخيار في الفسخ والإمضاء بتمام الثمن. ولو ثبتت الزيادة كان البائع بالخيار بين الفسخ والإمضاء بتمام المبيع. وهل يرجع المغبون منهما بالفرق الظاهر جواز ذلك مع التراضي.

(مسألة ١٤٦) لا بد في مثل القماش والأرض ونحوها، مما يكون تقديره بالمساحة دخيلاً في زيادة القيمة، من معرفة مقداره. ولا يكفي بيعه بالمشاهدة. إلا إذا كانت المشاهدة رافعة للغرر عرفاً، كما هو الغالب في بيع الدور والمخازن والمحلات التجارية.

(مسألة ١٤٧) إذا اختلفت البلدان في تقدير شيء. بأن كان موزوناً في بلد ومعدوداً في آخر، ومكيلاً في ثالث. فالظاهر أن المدار في التقدير بلد المعاملة. ولكن يجوز البيع بالتقدير الآخر أيضاً، إذا لم يكن فيه غرر، وخاصة إذا كان المتعاملين من البلد الآخر.

(مسألة ١٤٨) قد يؤخذ الوزن شرطاً في المكيل أو المعدود أو يؤخذ الكيل شرطاً في الموزون. مثل أن بيعه عشرة أطنان من الدبس يشترط أن يكون كيلها صاعاً، فتبين أن كيلها أكثر من ذلك، لرقة الدبس. أو يبيعه عشرة أذرع من قماش بشرط أن يكون وزنها ألف مثقال، فتبين أن وزنها تسعمائة، لعدم إحكام النسج. أو يبيعه عشرة أذرع من الكتان، بشرط أن يكون وزنه مائة مثقال فتبين أن وزنه مائتا مثقال لغلظ خيوطه ونحو ذلك. مما كان التقدير فيه ملحوظاً صفة كمال للمبيع لا مقوماً له. والحكم أنه مع التخلف بالزيادة أو النقيصة يكون الخيار للمشتري، لتخلف الوصف. فإن أمضى العقد كان عليه تمام الثمن وتكون الزيادة للمشتري.

(مسألة ١٤٩) يشترط معرفة جنس العوضين وصفاتهما التي تختلف القيمة

باختلافهما اختلافاً معتداً به، لا مما يتغابن فيه الناس لقلته. وهذا يختلف باختلاف العوضين كالألوان والطعوم والجودة والرداءة والرقة والغلظة والثقل والخفة والبرودة والحرارة وغيرها، مما يوجب اختلاف القيمة. أما ما لا يوجب اختلاف القيمة منها، فلا تجب معرفته وإن كان مرغوباً عند قوم وغير مرغوب عند آخرين. مما لم يكن الأمر عرفياً عاماً. والمعرفة أما بالمشاهدة والإحساس. أو بوصف وشهادة البائع أو بالرؤية السابقة، ما لم يبلغ حد الاطمئنان بالتغيير.

(مسألة ١٥٠) يشترط أن يكون كل واحد من العوضين ملكاً. مثل أكثر البيوع الواقعة بين الناس، أو ما هو بمنزلة الملك كبيع الكلي في الذمة أو بيع مال شخصي مختص بجهة من الجهات مثل بيع ولي الزكاة بعض أعيان الزكاة وشرائه العلف لها. وعليه فلا يجوز بيع ما ليس كذلك: مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء وشجر البيداء قبل أن يصطاد أو يحاز.

(مسألة ١٥١) يصح للراهن بيع العين المرهونة بإذن المرتهن، وكذلك لو أجازه بعد وقوعه. وأما بدون رضاه فمحل إشكال، وإن كان له وجه. وتنتقل العين إلى المشتري، كما كانت عند البائع متعلقاً لحق الرهن. ويثبت للمشتري الخيار بالفسخ إذا كان جاهلاً بذلك حال البيع. ومثله في الإشكال والصحة ما إذا باع ثم انفك الرهن. وإذا كان موعد التسليم محدداً واقعاً بعد الانفكاك فلا إشكال.

(فروع في موارد جواز بيع الوقف)

(مسألة ١٥٢) لا يجوز بيع الوقف إلا في موارد:

منها: أن يخرب، بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، كالحيوان المذبوح والجذع البالي والحصير المخرق.

ومنها: أن يخرب على نحو يسقط عن الانتفاع المعتد به مع كونه ذا منفعة

يسيرة ملحقة بالمعدوم عرفاً.

ومنها: ما إذا اشترط الواقف بيعه عند حدوث أمر، من قلة المنفعة أو كثرة الخراج، أو كون بيعه أنفع أو احتياجهم إلى عوضه أو نحو ذلك إلا أن في كون متعلق مثل هذا التصرف وقفاً إشكالاً. بل هو تحبيس، فيمكن بيعه من هذه الناحية.

ومنها: ما إذا وقع الاختلاف الشديد بين الموقوف عليهم، بحيث لا يؤمن معه من تلف النفوس والأموال. والمهم ظن التلف أو خوف وقوعه، وليس وقوعه فعلاً.

ومنها: ما لو علمنا أن الواقف لاحظ في قوام الوقف عنواناً خاصاً، في العين الموقوفة. مثل كونها بستاناً أو حماماً، فيزول ذلك العنوان، فإنه قد يقال بجواز البيع حينئذ، وإن كانت الفائدة باقية بحالها أو أكثر. إلا أنه محل إشكال.

ومنها: ما لو زال موضوع الوقف كانقراض الذرية في الوقف الذري أو موت الشخص لو كان موقوفاً عليه بذاته، ولم يذكر الواقف عما بعده شيئاً. وكذلك لو كانت بعض الحاجات موقوفة لعنوان كالمسجد أو البستان أو الحمام، ثم زال ذلك العنوان ولم يمكن استعمالها فيما يشابهه من الأمور، فإنه أحوط. فقد يقال بجواز البيع عندئذ. وإن كانت الفائدة باقية بحالها. إلا أنه محل إشكال. وإن كان الأقوى الجواز بإذن الحاكم الشرعي.

ومنها: ما إذا طرأ ما يستوجب أن يؤدي بقاؤه إلى الخراب المسقط له من المنفعة المعتد بها عرفاً. يعني سبب الخراب وليس الخراب نفسه. واللازم حينئذ تأخير البيع إلى آخر أزمنة إمكان البقاء احتمالاً ومحتملاً.

(مسألة ١٥٣) ما ذكرناه من جواز البيع في الصور المذكورة لا يجري في المساجد، فإنها لا يجوز بيعها على كل حال، ما عدا ما سنذكر في المسألة الآتية. نعم، تجري الصور المذكورة في مثل الخانات الموقوفة على المسافرين

وكتب العلم والمدارس والرباطات الموقوفة على الجهات الخاصة.

(مسألة ١٥٤) يستثنى من عدم جواز بيع المساجد أحد أمور:

منها: مسجد بني في الأرض المفتوحة عنوة (وقد سبق تفسيرها في كتاب الجهاد) ثم زال بناؤه بحيث أصبحت الأرض قفراً.

ومنها: مسجد بني في بلدة أو منطقة مسكونة ثم زال أهلها عنها بحيث أصبحت قفراً بما فيها المسجد نفسه.

ومنها: مسجد بني في محل يندر الانتفاع به، كما لو كان في صحراء أو في غابة. ثم انهدم بحيث أصبح أطلالاً.

وإنما يجوز البيع لأحد شخصين، أما للحاكم الشرعي أو لمحيي الأرض بعد أن أصبحت قفراً. والأحوط له مراجعة الحاكم أيضاً. وأما تغير عنوان المسجد خطأً أو قسراً، كصيرورته شارعاً أو بستاناً أو محلاً تجارياً يعني مع تغيير بنائه. والمهم عدم صدق المسجد عليه عرفاً. فهذا بمجرده لا يوجب خروجه عن المسجدية واقعاً على الأحوط، ما لم تكن من الأرض المفتوحة عنوة. نعم، لو نسي موقعه تماماً كان لذلك وجه. وإن كان مخالفاً للاحتياط أيضاً.

(مسألة ١٥٥) إذا جاز بيع الوقف فمن الذي يبيعه ؟ فإن كان وقفاً خاصاً باعه الموقوف عليه، ولم يحتج إلى إجازة غيره بما فيهم الحاكم الشرعي. ولو كانوا متعددين لزم اتفاقهم على البيع وعلى تعيين الثمن وغير ذلك، وإن كان للوقف متولي خاص جاز له بيعه أو الإذن بذلك. وإن كان الوقف عاماً وليس له متولي خاص، فالتولية عندئذ للحاكم الشرعي. وهو الذي يجوز له بيعه دون سواه أو إعطاء الإذن بذلك لمن يشاء.

(مسألة ١٥٦) قال المشهور: أن الأحوط أن يشتري بائع الوقف بثمنه ملكاً، ويقفه على النهج الذي كان عليه الوقف الأول. ولو خرب بعض الوقف جاز بيعه

وتعين صرف ثمنه في مصلحة المقدار العامر أو في وقف آخر إذا كان موقوفاً على نهج الوقف الخراب. وإذا خرب الوقف ولم يمكن الانتفاع به، وأمكن بيع بعضه وتعمير الباقي بثمنه، فالأحوط تنفيذ ذلك. هكذا قال المشهور. والظاهر أن كل ذلك مبني على الاحتياط الاستحبابي وإن كان أكيداً.

(مسألة ١٥٧) إن لم يعوض الوقف بوقف ولو باعتبار أنه لم يمكن تعويضه. فإن كان وقفاً خاصاً والموقوف عليه موجوداً، أخذ الثمن وملكه. وإذا كانوا متعددين فالأحوط تقسيمه بينهم بالتراضي أما بالتساوي أو على شكل الميراث، وإن لم يكن الموقوف عليه موجوداً رجع الثمن إلى ورثة الواقف مهما كان بعيداً ولم يجز للمتولي تملكه. ولو لم يعرف ورثة الواقف كان أمره إلى الحاكم الشرعي. وله إعطاء الإذن للمتولي أو غيره بالتملك. وكذلك لو كان وقفاً عاماً أو على جهة معينة. فإن لم يكن له متولي، صرفه الحاكم الشرعي فيما شاء من مصالح المسلمين.

(مسألة ١٥٨) لا يجوز بيع الأمة إذا كانت ذات ولد لسيدها ولو كان حملاً غير مولود. وكذا لا يجوز نقلها بسائر النواقل، كالهبة والصلح وغيرهما. وإذا مات ولدها جاز بيعها، كما يجوز بيعها في ثمن رقبتها مع إعسار المولى. وفي هذه المسألة فروع كثيرة لم نتعرض لها لقلة الابتلاء بها.

(فروع في أحكام الأرض)

(مسألة ١٥٩) لا يجوز بيع الأرض الخراجية، وهي المفتوحة عنوة العامرة بشرياً حين الفتح. فإنها ملك للمسلمين من وجد منهم ومن هو موجود ومن يوجد منهم إلى يوم القيامة. ولا فرق بين أن يكون فيها آثار مملوكة للبائع من بناء أو شجر أو غيرهما، أو لا تكون. والأحوط استحباباً عدم جواز التصرف فيها إلا بإذن الحاكم الشرعي. إلا أن تكون تحت سلطة السلطان المدعي للخلافة العامة،

فيمكن الاستئذان منه ظاهراً. ولو ماتت الأرض المحياة حال الفتح. فالظاهر بقاؤها على نفس الحكم ما دامت متميزة عن غيرها.

(مسألة ١٦٠) ما قلناه عن حكم الأرض المفتوحة عنوة خاص بالعامرة بشرياً حال الفتح دون ما سواها من أقسام الأرض. ولو كانت قفراء أو عامرة طبيعياً كالغابات والأحراش، كانت من الأنفال وهي ملك للإمام عليه السلام.

(مسألة ١٦١) عدم ملكية الأرض المفتوحة عنوة، تعني عدم شمول المعاملة لرقبة الأرض بيعاً كان أو غيره. ولا تعني عدم اكتساب حق الاختصاص بالعمل فيها. ويمكن بيع وشراء وإجارة هذا الحق وسائر المعاملات والإرث باعتباره.

(مسألة ١٦٢) الأرض الميتة حال الفتح، ملك للإمام عليه السلام كما قلنا، ويجوز للمؤمن إحياؤها بالعمل. وإذا أحياها أحد ملكها بالإحياء، مسلماً كان المحيي أو كافراً، وليس عليه دفع العوض إلا إذا طالب به الإمام المعصوم عليه السلام. وليس للحاكم الشرعي ذلك، بعد ثبوت التحليل منهم عليهم السلام للمؤمنين. وإذا تركها المحيي حتى ماتت بقيت على ملكه. ولكنه إذا ترك زرعها وأهملها حتى أصبحت خراباً عرفاً جاز لغيره زرعها. وكان أحق بها من الأول بل له ترتيب سائر آثار الملكية، وإن كان الأحوط استحباباً خلافه.

(مسألة ١٦٣) في تعيين الأرض المفتوحة عنوة، إشكال. وقد ذكر العلماء والمؤرخون مواضع كثيرة منها، وإذا شك في أرض أنها كانت ميتة أو عامرة حين الفتح. تحمل على أنها كانت ميتة، فيجوز إحياؤها وتملكها، وبيعها، كما قلنا في المسألة السابقة.

(مسألة ١٦٤) يشترط في كل من العوضين أن يكون مقدور التسليم في زمن لزومه. فلا يصح بيع الجمل الشارد أو العبد الآبق أو الطير الطائر أو السمك المرسل في الماء. ولا فرق بين العلم بالحال والجهل بها. ولو باع العين المغصوبة، وكان المشتري قادراً على أخذها من الغاصب صح. كما أنه يصح

بيعها على الغاصب أيضاً. وإذا كان المبيع مما لا يستحق المشتري أخذه، كمن ينعتق عليه، صح البيع وإن لم يقدر على التسليم.

(مسألة ١٦٥) لو علم بالقدرة على التسليم، فباع، فانكشف الخلاف بطل. ولو علم بالعجز عنه فانكشف الخلاف فالظاهر الصحة، إذا حصلت له الإرادة الجدية، ولو رجاءً.

(مسألة ١٦٦) لو انتفت القدرة على التسليم في زمان استحقاقه لكن علم بحصولها بعده. فإن كانت المدة يسيرة صح. وإذا كانت طويلة لا يتسامح العرف بها. فإن كانت مضبوطة كسنة أو أكثر. فالظاهر الصحة مع علم المشتري بها وكذا مع جهله بها، لكن يثبت الخيار للمشتري. وإن كانت غير مضبوطة فالظاهر البطلان، كما لو باعه دابة غائبة يعلم بحضورها ولكن لا يعلم زمانه. ولا فرق في كل ذلك بين الالتفات إلى ذلك حين العقد أو تجدد العجز بعد العقد.

(مسألة ١٦٧) إذا كان العاقد هو المالك فالاعتبار بقدرته. وإن كان وكيلاً بإجراء الصيغة فقط، فالاعتبار بقدرة المالك. وكذلك الكلام في الوصي والولي الخاص والعام. وإن كان وكيلاً في المعاملة كعامل المضاربة، فالاعتبار بقدرته أو قدرة المالك، فيكفي قدرة أحدهما على التسليم في صحة المعاملة، فإن لم يقدرا معاً، بطل البيع.

(مسألة ١٦٨) يجوز بيع العبد الآبق مع الضميمة، إذا كانت ذات قيمة معتد بها بل لا يبعد شمول ذلك لكل ما يتعسر تسليمه مع احتمال حصوله. وأما مع العلم أو الاطمئنان بعدمه، فلا تكفي الضميمة مطلقاً.

الفصل الرابع
الخيارات

الخيار في العقود: حق يقتضي السلطنة على فسخ العقد بإلغاء مضمونه، وإن كره الطرف الآخر. فإن توقف على موافقته، فهو الإقالة أو التقايل. والكلام الآن في أقسام الخيار:

القسم الأول: خيار المجلس. وهو مجلس البيع.

فإذا وقع البيع كان لكل من البائع والمشتري الخيار في المجلس ما لم يفترقا. فإذا افترقا ولو بعدة خطوات انتفى الخيار ولزم البيع من هذه الناحية. فإن كان المباشر للعقد هو الوكيل أو الولي أو الوصي، فإن كان كفيلاً بكل خصائص البيع كان الخيار له. وإن كان وكيلاً في إجراء الصيغة فقط، فإن كان المالك حاضراً في المجلس ومشاركاً في النظر في المعاملة، كان الخيار له. وإلا لم يكن لأيهما خيار. والوكيل في إجراء الصيغة ليس له الفسخ عن المالك ما لم يكن وكيلاً عنه فيها أيضاً أو في خصوصها. والمدار على اجتماع أو افتراق من له الخيار، ممن سبق، لا خصوص المالك، بل لا أثر لافتراق المالكين مع اجتماعهما وبالعكس. ولو فارقا المجلس - أعني من لهما الخيار مالكين كانا أو غيرهما أو ملفقاً - مصطحبين بقي الخيار لهما حتى يفترقا. ولو كان الموجب والقابل واحداً وكالة عن المالكين أو ولاية عليهما ونحو ذلك. فهل يثبت له خيار المجلس. الظاهر ذلك. وهل ينتفي الخيار بخروجه، الأحوط ذلك.

(مسألة ١٦٩) هذا الخيار يختص بالبيع ولا يجري في غيره من المعاوضات

فضلاً عن غيرها من العقود كالنكاح، ومن الإيقاعات كالعتق والطلاق.

(مسألة ١٧٠) يسقط هذا الخيار بأي مسقط من المسقطات العامة للخيار، كاشتراط سقوطه في العقد، لفظاً أو حالاً، وكذلك بإسقاطه بعد العقد لفظاً أو حالاً.

(مسألة ١٧١) يشمل هذا الخيار وغيره من الخيارات، كل بيع صحيح لازم بغض النظر عن طريقته من اللفظ والمعاطاة، وعن طرفه من المالك أو وليه أو وصيه وعن المبيع مما يجوز بيعه مما سبق. وبغض النظر عن ثبوت خيارات أخرى معه فيمكن اجتماع خيارين أو أكثر في معاملة واحدة، وإسقاط بعضها لا يعني إسقاط الأخرى، ما لم ينص على إسقاط الجميع، كما أن ارتفاع بعضها، كالتفرق عن المجلس، لا يعني سقوط الأخرى، كخيار الحيوان.

(مسألة ١٧٢) لا يشمل حكم أي خيار: البيع الباطل كما هو معلوم. وشموله للبيع الموقوف على الإجازة مشكل، ما لم تحصل الإجازة خلال تحقق موضوعه. كالبيع الفضولي وبيع المكره يجيزه المالك قبل التفرق ونحو ذلك.

القسم الثاني: خيار الحيوان

فكل من اشترى حيواناً، إنساناً كان أو غيره، ثبت له الخيار ثلاثة أيام من حين العقد. والأقوى ثبوته لمن وصل إليه الحيوان بائعاً كان أم مشترياً أم كلاهما. على أن يكون الحيوان أحد العوضين لا مشترطاً ضمن غيره. وثبوته في غير البيع مشكل بل الأقوى عدمه.

(مسألة ١٧٣) يتم حساب الثلاثة أيام من حين العقد. فإذا كان العقد في أثناء النهار لفق المنكسر من اليوم الرابع. والليلتان المتوسطتان داخلتان في مدة الخيار. وكذا الليلة الثالثة في صورة التلفيق. وإذا وقع العقد خلال الليل، أمكن استصحاب حكم الخيار إلى نهاية ثلاث نهارات كاملة بعد ليلة العقد.

(مسألة ١٧٤) إذا لم يفترق المتبايعان حتى مضت ثلاثة أيام سقط خيار الحيوان وبقي خيار المجلس.

(مسألة ١٧٥) يسقط هذا الخيار بالمسقطات العامة التي ذكرناها في مسائل خيار المجلس. ومنها التصرف في الحيوان تصرفاً معتداً به عرفاً. فيسقط خياره وإن لم يقصد ذلك. وإن قصد بالتصرف إسقاطه كفاه مسمى التصرف العرفي.

(مسألة ١٧٦) يثبت هذا الخيار للبائع أيضاً، إذا كان الثمن حيواناً، كما سبق، سواء كان العوض الآخر حيواناً أم غيره.

(مسألة ١٧٧) إذا تلف الحيوان قبل القبض أو بعده في مدة الخيار كان تلفه من مال البائع ورجع المشتري عليه بالثمن إذا كان قد دفعه إليه. وهذا الحكم يعم من وصل إليه الحيوان سواء كان بائعاً أو مشترياً أو كلاهما. وإن كان الأحوط أكيداً الاقتصار به على البائع مع تعيينه، ومع عدمه تطبق القواعد الأخرى كقاعدة التلف في زمن الخيار أو قاعدة الأمانة.

(مسألة ١٧٨) إذا طرأ عيب في الحيوان من غير تفريط من المشتري، لم يمنع من الفسخ والرد. وإن كان بتفريط منه سقط خياره، حتى لو لم يقصد الإسقاط لجهل أو غفلة.

القسم الثالث: خيار الشرط

وهو الخيار المجعول باشتراطه في العقد. أما لكل من المتعاقدين أو لأحدهما أو لأجنبي. ولا يتقدر هذا الخيار بمدة، بل يجوز اشتراطه مدة قصيرة أو طويلة، متصلة بالعقد أو منفصلة عنه، لواحد كان الاشتراط أو لاثنين أو لأكثر. سواء تساوت المدد فيهم أو اختلفت، سواء اشترط مع المدة شيء آخر محدد أم لا. ولا بد أن تكون المدة ذات تقدير معين في مبدئها ومنتهاها. فلا يجوز جعل الخيار بلا مدة، ولا جعله لمدة غير محددة مثل مجيء الحاج أو قوله

برهة من الزمن أو ردحاً منه ونحوه. بحيث تكون المدة قابلة للزيادة والنقيصة. ولا يجوز جعله شهراً مردداً بين الشهور. وإلا بطل العقد في كل ذلك. نعم، إذا أطلق الشهر أو الأسبوع أو اليوم أو السنة كان الظاهر منها المتصل بالعقد. وكذا لو كان مدة لم يتعين مبدؤها ما لم تقم قرينة على الخلاف.

(مسألة ١٧٩) لا يؤثر حكماً اشتراط الخيار في الإيقاعات على الأحوط، كالطلاق والعتق والوقف. ولا في العقود الجائزة كالهبة والعارية والوديعة والمضاربة. ولا في العمل الحكمي كالحيازة والإحياء والإعراض والإلتقاط. ولا فيما كان إنتاجه فورياً كالتهاتر والإبراء وشراء من ينعتق عليه. ويجوز اشتراطه في العقود اللازمة عدا النكاح كالبيع والإجارة والرهن. وفي جواز اشتراطه في الصدقة وفي الهبة اللازمة وفي عقد الضمان إشكال إلا أن الأظهر الجواز في الجميع.

(مسألة ١٨٠) يمكن اشتراط الخيار في البيع المعاطاتي اشتراطاً لفظياً. ولا معنى لكونه بالمعاطاة أيضاً. نعم، لو كان متفقاً عليه سلفاً أو متسالم عليه عرفاً لمدة معينة، أمكن بناء العقد عليه بدون حاجة إلى لفظ تفصيلي.

(فروع في ما يسمى ببيع الخيار)

(مسألة ١٨١) يجوز اشتراط الخيار للبائع في مدة معينة متصلة بالعقد أو منفصلة عنه، على نحو يكون له الخيار في حال رد الثمن خلال تلك المدة أو في آخرها، أما بنفسه مع وجوده أو ببدله مع تلفه. ويسمى (بيع الخيار). فإذا مضت مدة الخيار ولم يرجع الثمن سقط حقه ولزم البيع وامتنع الفسخ وإذا فسخ في المدة من دون رد الثمن أو بدله مع تلفه لم يصح الفسخ من هذه الجهة. وكذا لو فسخ قبل المدة، إن كان مبدؤها منفصلاً عن العقد، ثم أن الفسخ إما أن يكون بإنشاء مستقل حال الرد. مثل: فسخت ونحوه. أو يكون بنفس الرد، على أن

يكون ظاهراً بإنشاء الفسخ بالفعل.

(مسألة ١٨٢) يتضح مما قلنا أخيراً في المسألة السابقة: أن الفسخ لا يتعين بلفظ معين في أي أقسام الخيار كان، بل يتأدى بما يؤدي المعنى عرفاً ولو كان باللغة العامية أو بغير العربية أو بصوت مهمل لغة دال على النفي عرفاً. كما لا يتعين أن يكون بلفظ أصلاً، بل بالفعل بقصد إنشاء الفسخ. سواء كان هذا الفعل من قبيل الرد أو غيره.

(مسألة ١٨٣) المراد من رد الثمن إحضاره عند المشتري، وتمكينه منه. فلو أحضره كذلك جاز له الفسخ وإن امتنع المشتري من قبضه، ما لم يشترط ذلك في العقد، أو توقف الرد على رضاه كما لو ارجع بدل القيمي المثل أو بدل المبيع شيئاً آخر غير المثل والقيمة، كما لو دفع بدل الكتاب طعاماً. فإن صحة هذا التعويض تتوقف على رضا المشتري، وصحة الخيار تتوقف على صحة التعويض.

(مسألة ١٨٤) الظاهر أنه يجوز اشتراط الفسخ في كل المبيع برد بعض الثمن، كما يجوز اشتراط الفسخ في بعض المبيع برد الثمن أو بعضه.

(مسألة ١٨٥) إذا تعذر تمكين المشتري من الثمن لغيبة أو جنون أو إغماء، وغيره مما يرجع إلى قصوره فيه، فالظاهر أنه يكفي في صحة الفسخ تمكين وليه منه، ولو كان هو الحاكم الشرعي أو وكيله فإذا مكنه من الثمن جاز له الفسخ، مع حفظ الأحكام التي قلناها في المسائل السابقة.

(مسألة ١٨٦) نماء المبيع من زمان العقد إلى زمان الفسخ للمشتري، كما أن نماء الثمن للبائع.

(مسألة ١٨٧) لا يجوز - على الأحوط استحباباً - للمشتري فيما بين العقد إلى انتهاء مدة الخيار، في بيع الخيار، التصرف الناقل للعين من بيع أو هبة أو نحوهما. فلو فعل في بيع الخيار أو غيره. رجع البائع بالقيمة السوقية للعين يوم

الفسخ، والمشتري بالثمن المسمى بالعقد.

(مسألة ١٨٨) لو تلف المبيع كان ضمانه على المشتري، ولا يسقط بذلك خيار البائع، إلا إذا كان المقصود من الخيار المشروط، الخيار في حال وجود العين كما هو الغالب في السوق الآن. فيسقط الخيار بتلفها.

(مسألة ١٨٩) إذا كان الثمن المشروط رده، ديناً في ذمة البائع، كما إذا كان للمشتري دين في ذمة البائع فباعه بذلك الدين، واشترط الخيار مشروطاً برده. كفى في رده إعطاء فرد مما اشتغلت به ذمة البائع. وإذا كان الثمن عيناً في يد البائع، فالظاهر ثبوت الخيار في حال دفعها للمشتري. وإذا كان الثمن كلياً في ذمة المشتري فدفع منه فرداً إلى البائع بعد وقوع العقد، فالظاهر كفاية رد فرد آخر في صحة العقد، مع صدق كونه بدله. يعني مع حفظ ما قلناه في المسألة (١٨٣).

(مسألة ١٩٠) لو اشترى الولي شيئاً للمولى عليه ببيع الخيار، فارتفع حجره قبل انقضاء المدة، كما لو بلغ الصبي ورشد أو عقل المجنون، بقيت المعاملة صحيحة، وكان الفسخ مشروطاً برد الثمن إليه، ولا يكفي الرد إلى وليه. ولو اشترى أحد الوليين أو أحد الوصيين الاستقلاليين ببيع الخيار، جاز الفسخ بالرد إلى الآخر. إلا أن يكون المشروط الرد إلى خصوص الولي المباشر للشراء.

(مسألة ١٩١) إذا مات البائع قبل إعمال الخيار، سواء كان قبل رد الثمن أو بعده، انتقل الخيار إلى ورثته. فلهم الفسخ بردهم الثمن إلى المشتري، وكان المبيع ميراثاً يشتركون فيه على حساب سهامهم. ولو امتنع بعضهم عن الفسخ ولم يكن الشرط هو رد العين كلها جاز فسخ الآخر من حصته. ويكون عندئذ للمشتري خيار تبعض الصفقة، وإن كان الأحوط خلافه. ولو مات المشتري كان للبائع الفسخ برد الثمن إلى ورثته أو وصيه.

(مسألة ١٩٢) يجوز اشتراط الخيار في الفسخ للمشتري برد المبيع إلى

البائع، كما قلنا، والظاهر منه نفس العين. فلا يكفي رد البدل مع تلفها إلا أن تقوم قرينة على إرادة ما يعم رد البدل عند التلف. وأوضح منه عدم كفاية رد البدل مع وجود العين ما لم ينص خلال العقد على إمكانه.

(مسألة ١٩٣) كما يجوز اشتراط الخيار للمشتري برد المبيع. يجوز أيضاً اشتراط الخيار للبائع برد الثمن. واشتراط الخيار لكل منهما برد ما انتقل إليه بنفسه أو ببدله. بنفس المدة أو بمدد متفاوتة.

(مسألة ١٩٤) في جواز اشتراط الخيار برد القيمة في المثلي أو المثل في القيمي إشكال. وإن كان الأقوى الصحة. نعم، في صورة الإطلاق يتوقف على التراضي كما قلناه في مسألة (١٨٣) أو اختصاص التراضي بدفع مثل القيمي دون العكس، فإنه يبقى على القاعدة، كما قلناه في المسألة (١١٧).

(مسألة ١٩٥) يسقط هذا الخيار بانقضاء المدة المجعولة له، مع عدم الرد، وبإسقاطه بعد العقد ممن له الخيار. والأحوط وجوباً بهذا الإسقاط أخذ رضا الطرف الآخر إذا كان مغبوناً لولا الخيار. هذا في بيع الخيار. وأما غيره من موارد خيار الشرط فيسقط بهذين الأمرين من دون الاحتياط المذكور.

(مسألة ١٩٦) لا يسقط هذا الخيار، سواء في بيع الخيار أو غيره، بالتصرف بالعين تصرفاً غير متلف أو ناقل من قبل المالك، كسكنى الدار أو ركوب الدابة أو مطالعة الكتاب. ما لم يشترط ذلك في العقد. ولو نقصت العين أو تعيبت لم يضمن بمقدار التصرف المتعارف. ويضمن الزائد على الأحوط.

(فروع في بيع الرهن)

(مسألة ١٩٧) ما يسمى بالرهن في أيامنا هذه، إن رجع إلى أحكام بيع الخيار جاز وترتبت عليه أحكامه. وإن كان من قبيل الرهن على قرض، لم يجز أخذ الفائدة عليه بكل أشكالها على ما سنشير، وكان رباً حراماً.

(مسألة ١٩٨) إن رجعت هذه المعاملة إلى بيع الخيار. فإنه ينتج جواز تصرف المشتري بالعين كسكنى الدار. وكذلك إجارتها على البائع أو إجارتها على ثالث أو إسكان البائع فيها مجاناً. ولكن لا يجوز الزيادة بعد العقد على الثمن المسمى ولا التقليل منه. نعم، لو اتفقا على ذلك اختياراً كان بمنزلة الهبة أو الإبراء.

(مسألة ١٩٩) إذا رجعت هذه المعاملة إلى الرهن لم يجز لدافع المال أخذ الزيادة عليه كائنة ما كانت، كالأقساط الشهرية زيادة على رأس المال. وكسكناه الدار مجاناً أو إجارته لها على المالك أو لثالث. فإن كل ذلك من الربا المحرم. نعم، يجوز سكنى المالك في الدار مجاناً، أعني على أن لا يدفع للآخر إيجاراً. نعم، الأحوط أن يكون تصرفه بإذنه، كما يجوز حجز العين المرهونة بدون تصرف من أي منهما حتى انتهاء مدة الرهن.

(مسألة ٢٠٠) لا يجوز جعل مدة غير محددة، كما عليه المعاملات اليوم، بل تبطل المعاملة عندئذ. سواء كانت مدة للخيار أو للرهن أو للقرض، أو لأي شيء آخر.

(مسألة ٢٠١) تختلف نتائج بيع الخيار عن معاملة الرهن المتعارفة الآن بعدة أمور: منها: عدم جواز الفسخ بعد انقضاء المدة. وعدم جواز الزيادة على الثمن المسمى في العقد، ما لم يرجع إلى ربح أحدهما. وعدم انتقال العين إلى دافع المال في الرهن وانتقالها في البيع. وعدم جواز الفائدة في بيع الرهن دون بيع الخيار. ولزوم الرضا بالعين بمقدار الثمن المسمى عند انقضاء المدة، ولو كان الثمن قليلاً، كما هو المتعارف. ولا يقبل الناس بذلك كله في معاملات الرهن المتعارفة. وهو ممنوع شرعاً.

القسم الرابع: خيار الغبن

إذا حصل الغبن ثبت الخيار للمغبون، كما إذا باع بأقل من ثمن المثل أو اشترى المشتري بأكثر منه. وإنما يكون مغبوناً فيما إذا لم يكن الفرد عالماً بالحال حال المعاملة أو قبلها، وكذا إذا لم يكن مقدماً على المعاملة على كل حال وراضياً بها بكل صورة.

(مسألة ٢٠٢) يشترط في ثبوت الخيار للمغبون أن يكون التفاوت موجباً للغبن عرفاً. بأن يكون مقداراً لا يتسامح فيه عند غالب الناس. فلو كان جزءاً غير معتد به لقلته لم يوجب الخيار. وحدّه بعضهم بالثلث وآخر بالربع وثالث بالخمس. ولا يبعد اختلاف المعاملات في ذلك. فالمعاملات التجارية المبنية على المماكسة الشديدة عرفاً، يكفي في صدق الغبن فيها العشر بل نصف العشر. وأما المعاملات العادية فلا يكفي فيها ذلك. والمدار على ما عرفت من عدم المسامحة العرفية. ويتبع ذلك النقصان في الربح ما دام يسمى غبناً عرفاً. وإن كان الاحتياط بخلافه.

(مسألة ٢٠٣) الظاهر كون الخيار المذكور ثابتاً من حين العقد لا من حين ظهور الغبن. فلو فسخ قبل ظهوره ولو بقصد رجاء وجوده وصحة الفسخ على أساسه، صح فسخه مع وجود الغبن واقعاً. لكن لا يجوز ترتيب الأثر فعلاً عليه، ما لم يثبت وجود الغبن بحجة شرعية.

(مسألة ٢٠٤) ليس للمغبون مطالبة الغابن بالتفاوت وترك الفسخ. ولو بذل له الغابن التفاوت لم يجب عليه القبول. وإنما يتخير المغبون بين فسخ العقد من أصله، أو إمضائه على حاله. نعم، لو تصالحا على إسقاط الخيار بمال صح الصلح وسقط الخيار، ووجب على الغابن دفع عوض المصالحة.

(مسألة ٢٠٥) يسقط خيار الغبن بأمور:

الأول: إسقاطه بعد العقد وإن كان قبل ظهور الغبن. ولو أسقطه بزعم كون التفاوت عشرة، فتبين كونه مائة. فإن كان التفاوت بالأقل ملحوظاً قيداً بطل الإسقاط، وإن كان ملحوظاً من قبيل الداعي، صح. وكذا لو صالحه عليه بمال.

الثاني: اشتراط سقوطه في متن العقد. وإذا اشترط سقوطه لزعم كونه عشرة فبان أنه مائة جرى فيه التفصيل السابق.

الثالث: تصرف المغبون فيما انتقل إليه، تصرفاً يدل على الالتزام بالعقد إذا كان تصرفه بعد العلم بالغبن. وأما التصرف السابق على العلم بالغبن، فإن كان بقصد الإسقاط مطلقاً، فلا إشكال في تأثيره وأما مع الغفلة عن ذلك فلا يسقط الخيار. ولو كان متلفاً للعين أو مخرجاً لها عن الملك أو مانعاً عن الاسترداد كالاستيلاء.

(مسألة ٢٠٦) إذا فسخ البائع المغبون، فإن كان المبيع عنده فلا إشكال وإن كان موجوداً عند المشتري كان له استرداده منه، ووجب على المشتري ذلك. وكذلك الثمن. وإن كان تالفاً بفعله أو بغير فعله رجع بمثله إن كان مثلياً، وبقيمته إن كان قيمياً، وله أن يضمن المثلي بالقيمة على وجه سبق. وإن وجده معيباً بفعله أو بغير فعله أخذه مع أرش العيب بقيمة يوم الفسخ وإن وجده خارجاً عن ملك المشتري بأن نقله إلى غيره بعقد لازم كالبيع والهبة المعوضة أو لذي رحم. فالظاهر أنه بحكم التالف، كما سبق. وليس له إلزام المشتري بإرجاع العين أو استيهابها، بل حتى فسخها لو كان له خيار الفسخ. بل لا يبعد ذلك لو نقلها بعقد جائز كالهبة، فلا يجب نقضه وإرجاع العين بل لو اتفق رجوع العين إليه بإقالة أو شراء أو ميراث أو غيرها، لم يجب عليه دفعها إلى المغبون، سواء رجعت بعد دفع البدل أو قبله. نعم لو رجعت إلى المشتري قبل فسخ المغبون، بحيث وقع الفسخ حال ملكيته لها، فالأحوط دفعها إلى البائع، وعدم الانتقال إلى البدل. بلا فرق بين أن يكون رجوعها إلى المشتري بفسخ عقدها أو بعقد جديد.

(مسألة ٢٠٧) لو كانت العين باقية عند المشتري حين فسخ البائع المغبون، مسلوبة المنفعة، بالإجارة اللازمة أو الجائزة، وهي المشروطة بالخيار. لم يجب عليه الفسخ أو الاستقالة مع إمكانها. بل يمكنه شرعاً أن يدفع العين إلى الفاسخ مسلوبة المنفعة، مع أرش النقصان الحاصل في هذه الإجارة.

(مسألة ٢٠٨) إذا فسخ البائع المغبون، وكان المشتري قد تصرف في المبيع تصرفاً مغيراً للعين. فهذا التصرف أما أن يكون بالنقيصة أو بالزيادة أو بالامتزاج. فإن كان بالنقيصة أخذ البائع من المشتري المبيع مع أرش النقيصة بقيمة يوم الفسخ بغض النظر عن القيمة المسماة في العقد. وإن كان التغير بالزيادة فهنا عدة صور. لأن الزيادة إما أن تكون صفة محضة أو صفة مشوبة بالعين أو عين غير قابلة للفصل أو قابلة له فهنا أربع صور:

الصورة الأُولى: أن تكون صفة محضة، كطحن الحنطة وصياغة الفضة، وقصارة الثوب. فهنا عدة أشكال:

الشكل الأول: أن لا يكون للصفة مالية عرفاً. فالمبيع للبائع ولا شيء للمشتري.

الشكل الثاني: أن يكون للصفة مالية عرفاً، ولم تكن بفعل المشتري. دفع العين وأخذ قيمة الزيادة بقيمة يوم الفسخ.

الشكل الثالث: أن يكون للصفة مالية عرفاً، وكانت بفعل المشتري. كان شريكاً للبائع في العين. وكان له إرجاعها له وأخذ قيمة الزيادة، كما سبق. كما أن له أخذ أجر العمل، كما أن له أخذهما معاً، كما أن له الرجوع عليه بما اغترمه من المال مما كان سبباً لهذه الزيادة. إلا أن الظاهر براءة ذمة البائع بالنحو الأول من الغرامة أو الأخير فقط.

الصورة الثانية: أن تكون صفة مشوبة بالعين، كصبغ الثوب والكلام فيه عين الكلام في الصورة السابقة.

الصورة الثالثة: أن تكون الزيادة عيناً غير قابلة للفصل. فالكلام فيها هو الكلام أيضاً.

الصورة الرابعة: أن تكون الزيادة عيناً قابلة للفصل. كالصوف واللبن والشعر والثمر والبناء والزرع. كانت الزيادة للمشتري. وعندئذ فإن لم يلزم من فصل الزيادة ضرر على المشتري حال الفسخ أو نقصان في قيمة العين أو قيمة الزيادة، كان للبائع إلزام المشتري بفصلها وعدم قبض الزيادة، كما أن للمشتري إلزام البائع بذلك، وعدم دفع الزيادة. وذلك مثل اللبن والثمر بل له ذلك وإن لزم الضرر والنقص. إلا أن للمنقوص منه الرجوع بالفرق بقيمة يوم الفسخ. فإن كان النقصان بالعين غرمه المشتري للبائع إن كان الفصل برأي المشتري وإن كان النقصان بالزيادة غرمه البائع للمشتري، إن كان الفصل بأمر البائع. وليس للآخر اقتراح الفصل ما لم يعزم على دفع الفرق. وإلا بقيت العين مشتركة بينهما. وإذا أراد المشتري فصلها مع الضمان فليس للبائع منعه عنه، وكذلك العكس.

(مسألة ٢٠٩) إن كان تغيير العين بالامتزاج، فأما أن يكون امتزاجه بغير جنسه وأما أن يكون بجنسه. فإن كان بغير جنسه. فأما أن يعد المبيع مستهلكاً عرفاً كامتزاج ماء الورد بالماء. فحكمه حكم التالف الذي سبق في - المسألة ٢٠٦ - وإن كان لا يعد مستهلكاً عرفاً بل يعد موجوداً على نحو المزج مثل خلط الخل بالعسل أو السكر. فيمكنهما البناء على الشركة في العين بنسبة المالية، كما يمكن دفع العين إلى أحدهما مع ضمان الآخر قيمة ما يملكه بقيمة يوم الفسخ. والحال كذلك فيما إذا كان الخلط بجنسه كخلط السمن بالسمن سواء كان الخلط بمثله أو بالأجود أو الأردأ. فإن الشركة أو الرد يكون بنسبة القيمة.

(مسألة ٢١٠) إذا فسخ المشتري المغبون، وكان قد تصرف في المبيع تصرفاً غير مسقط لخياره، لجهله بالغبن. فتصرفه تارة لا يكون مغيراً للعين وأخرى يكون مغيراً لها بالنقيصة أو الزيادة وبالمزج وتأتي فيه الصور المتقدمة وتجري

عليه أحكامها.

(مسألة ٢١١) ونفس التفصيل يأتي لو فسخ المشتري المغبون، وكان البائع قد تصرف في الثمن، تصرفاً متلفاً أو غير متلف. ومغيراً أو غير مغير. وهكذا لو فسخ البائع المغبون. وكان هو قد تصرف في الثمن تصرفاً غير مسقط لخياره لجهله بالغبن. وكذلك لو فسخ البائع المغبون وكان المشتري قد تصرف بالعين بأحد الأنحاء السابقة. فالمهم هو حصول الفسخ من أيهما كان، وحصول التصرف من أيهما أيضاً أو من كليهما. بغض النظر عن نوع الخيار. غير أنه يجب أن يكون مجهولاً للفاعل قبل حدوثه. فمثلاً: خيار المجلس وخيار الحيوان وخيار الشرط معلومة من حين العقد. في حين أن خيار الغبن وخيار العيب وخيار تخلف الشرط ونحوها، قد لا تكون كذلك.

(مسألة ٢١٢) الظاهر أن الخيار في الغبن ليس على الفور، بشرط أن لا يصدق التسامح والإهمال عرفاً. فلو أخّر إنشاء الفسخ لانتظار حضور الغابن أو حضور من يستشيره في الفسخ، ونحو ذلك من الأغراض الصحيحة لم يسقط خياره وإن كان عالماً عامداً، فضلاً عما إذا أخره جاهلاً بالغبن أو جاهلاً بثبوت الخيار للمغبون أو غافلاً عنه أو ناسياً له. فيجوز له الفسخ إذا علم أو التفت.

(مسألة ٢١٣) لو كان شاكاً في ثبوت الغبن أو شاكاً في ثبوت الخيار للمغبون. أمكنه التأخير إلى حين الفحص والسؤال. وله أن يفسخ رجاءً ثم يفحص فإن ثبت الغبن موضوعاً وحكماً، ترتب أثر الفسخ، وإلا لغى الفسخ.

(مسألة ٢١٤) الظاهر ثبوت خيار الغبن في كل معاملة مبنية على المماكسة، صلحاً أو إجارة أو غيرها، دون ما لم يبتن على ذلك كالهبة والعارية والوديعة.

(مسألة ٢١٥) إذا اشترى شيئين بثمنين في صفقة واحدة، كعبد بعشرة وفرس بعشرة. وكان مغبوناً في شراء الفرس جاز له الفسخ في الفرس، وفي كليهما، دون خصوص الآخر، ولو فسخ في الفرس كان للبائع الخيار في فسخ بيع العبد.

(مسألة ٢١٦) إذا تلف ما في يد الغابن بفعله أو بأمر سماوي، وكان قيمياً، ففسخ المغبون رجع عليه بقيمة التلف. وفي كونها قيمة زمان التلف أو زمان الفسخ أو زمان الأداء، وجوه أقواها الأول. في صورة التلف التي نتكلم عنها الآن، وإن قلنا بالثاني - كما سبق - في صور نقيصة العين أو خلطها. وإن كان التلف بإتلاف المغبون لم يرجع عليه بشيء حلالاً كان تصرفه أم حراماً في حينه، ولو كان بإتلاف ثالث، ففي رجوع المغبون بعد الفسخ على الغابن أو على الثالث أو يتخير في الرجوع على أحدهما، وجوه. أقواهما الأخير وهو التخيير. فإن رجع على الغابن رجع على الثالث وكذا الحكم لو تلف ما في يد المغبون ففسخ بعد التلف. فإنه إن كان التلف بفعل الغابن لم يرجع على المغبون بشيء. حلالاً كان فعله في حينه أم حراماً. وإن كانت بآفة سماوية أو بفعل المغبون أو بفعل أجنبي رجع الغابن على المغبون بقيمة يوم التلف أو رجع على الأجنبي تخييراً إن كان هو المتلف. وكذا يرجع المغبون على الأجنبي لو كان هو المتلف. بل هذا الرجوع حق ثابت حتى بدون الفسخ، ونفس التفاصيل تأتي في تلف الوصف الموجب للأرش، إلا أنه بقيمة يوم الفسخ كما سبق.

القسم الخامس: خيار التأخير

إطلاق العقد يقتضي أن يكون تسليم كل من العوضين فعلياً مع الإمكان. يعني بالفور العرفي الخالي من التسامح والإهمال. فلو امتنع أحد الطرفين عنه أجبر عليه. فإن لم يفعل كان للطرف الآخر فسخ العقد، بل لا يبعد جواز الفسخ مع الامتناع قبل الإجبار أيضاً. وهذا يشمل كلا المتعاملين، كما يشمل التسليم المؤجل الذي حلّ أجله. ولا يختص هذا الخيار بالبيع بل يجري في كل معاوضة. كما لا فرق في ثبوته بين تأخير كل الثمن أو المثمن أو تأخير بعضها المعتد به عرفاً. فيثبت للآخر حق الإجبار أو الخيار أيضاً.

(مسألة ٢١٧) الظاهر أن فورية التسليم المشار إليها في المسألة السابقة،

تختلف باختلاف الأعيان والأسواق والأعراف. فقد يكون التأخير ساعة مخلاً بها، وقد لا يكون التأخير لشهر كذلك.

القسم السادس: خيار التأخر أو خيار الثلاثة أيام

ويتحقق فيما إذا باع سلعة ولم يقبض الثمن ولم يسلم المبيع. فإن البيع يلزم إلى ثلاثة أيام. فإن جاء المشتري بالثمن فهو أحق بالسلعة. وإلا فللبائع فسخ البيع. ولو تلفت السلعة عند البائع كانت من مال البائع. سواء تلفت في الثلاثة أم بعدها. والأحوط ثبوت هذا الخيار في خصوص الأعيان المنقولة البسيطة كثوب أو كتاب، دون ما لا ينقل كالعقار أو ما يعد عرفاً صفقة مهمة. وفرقه عن القسم السابق هو ثبوته حتى لو كان التأخر لعذر، بخلاف السابق مع ثبوته لخصوص البائع هنا، دون السابق. وشمول السابق لكل الأعيان ولغير البيع أيضاً من المعاملات دون هذا الخيار.

(مسألة ٢١٨) لو قبض أحدهما أو كلاهما بعض الثمن أو بعض المبيع فالأقوى عدم ثبوت هذا الخيار، حتى في الجزء غير المقبوض. نعم يشمله خيار التأخير السابق وخيار تبعض الصفقة.

(مسألة ٢١٩) يستمر هذا الخيار من حين العقد إلى مرور ثلاثة أيام - وهي النهارات - كاملة إن وقع العقد ليلاً، أو ملفقة إن وقع نهاراً.

(مسألة ٢٢٠) يشترط في ثبوت الخيار المذكور عدم اشتراط تأخير تسليم أحد العوضين. وإلا فلا خيار.

(مسألة ٢٢١) لا إشكال في ثبوت الحكم المذكور فيما لو كان المبيع شخصياً. وفي ثبوته إذا كان كلياً في الذمة قولان. والأحوط عدم ثبوته بل هو الأقوى.

(مسألة ٢٢٢) يختص هذا الخيار في البيع، ولا يجري في غيره، غير أنه لا

يفرق في البيع بين اللفظي والمعاطاة.

(مسألة ٢٢٣) ما يفسده المبيت مثل بعض الخضر والبقول واللحم في بعض الأوقات، يثبت الخيار فيه عند دخول الليل. فإذا فسخ جاز له أن يتصرف في المبيع كيف شاء. وإذا كان البيع ليلاً جاز له الفسخ عند دخول النهار. وإذا احتمل الفساد قبل ذلك جاز له الفسخ قبل ذلك. ويختص هذا الحكم بالمبيع الشخصي.

(مسألة ٢٢٤) يسقط هذا الخيار - أعني خيار التأخير ثلاثة أيام - بإسقاطه بعد الثلاثة، وبإسقاطه قبلها، وباشتراط سقوطه في ضمن العقد. وببذل المشتري الثمن بعد الثلاثة قبل فسخ البائع. وبمطالبة البائع للمشتري بالثمن فإنه نحو من الإسقاط لحقه التزاماً. فضلاً عن أخذ الثمن منه بعنوان الجري على المعاملة. لا بعنوان العارية أو الوديعة، ويكفي ظهور الفعل في ذلك ولو بواسطة بعض القرائن.

(مسألة ٢٢٥) في كون هذا الخيار على الفور أو التراخي قولان أقواهما الثاني، بشرط عدم حصول الإهمال والتسامح.

القسم السابع: خيار الرؤية

ويتحقق فيما لو رأى شيئاً ثم اشتراه، فوجده على خلاف ما رآه. فإنه يتسلط على الفسخ إن كان الفرق معتداً به عرفاً، ولا يفرق في ذلك بين الثمن والمثمن.

القسم الثامن: خيار تخلف الوصف

ويتحقق فيما لو اشترى موصوفاً غير مشاهد، ولكنه جزئي غير كلي، فوجده على خلاف الوصف. فإن للمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء. حيث يتسلط على الفسخ إن كان الفرق معتداً به عرفاً. ولا يفرق في ذلك بين الثمن والمثمن.

(مسألة ٢٢٦) لا فرق في ثبوت هذا الخيار بين أن يكون الوصف المتخلف هو وصف كمال مما تزيد به المالية عرفاً لعموم الرغبة فيه أو غيره، إذا اتفق تعلق غرض للمشتري به ما دام ذا أهمية عقلائية في نفسها. سواء أكان على خلاف الرغبة العامة مثل كون العبد أُمياً لا كاتباً ولا قارئاً أم كان مرغوباً فيه عند قوم ومرغوباً عنه عند قوم آخرين، مثل اشتراط كون القماش أصفر لا أسود.

(مسألة ٢٢٧) الخيار هنا بين الفسخ مع الرد وبين ترك الفسخ وإمساك العين مجاناً. يعني بالثمن المسمى فقط بدون زيادة ولا نقيصة. وليس لذي الخيار المطالبة بالأرش لو ترك الفسخ. كما أنه لا يسقط الخيار ببذل البائع الأرش، ولا بإبدال العين بعين أُخرى واجدة للوصف.

(مسألة ٢٢٨) كما يثبت الخيار للمشتري عند تخلف الوصف بالنقيصة. يثبت للبائع إذا تخلف الوصف بالزيادة. هذا في المثمن. وفي الثمن بالعكس. فإنه إن ثبتت نقيصته ثبت الخيار للبائع وإن ثبتت زيادته ثبت الخيار للمشتري.

(مسألة ٢٢٩) المشهور أن هذا الخيار على الفور، وهو الأحوط. إلا أن الأقرب عدمه ما لم يؤد إلى التسامح والإهمال.

(مسألة ٢٣٠) يسقط هذا الخيار بإسقاطه بعد الرؤية بل قبلها وكذا باشتراط سقوطه في العقد. وبالتصرف بعد الرؤية إذا كان دالاً على الالتزام بالعقد ونحوه بالتصرف قبل الرؤية.

(مسألة ٢٣١) مورد هذا الخيار ـ كما أشرنا ـ هو بيع العين الشخصية ولا يجري في الكلي. فلو باع كلياً موصوفاً، ودفع إلى المشتري فرداً فاقداً للوصف لم يكن للمشتري الخيار. وإنما له المطالبة بالفرد الواجد للوصف. نعم، لو كان المبيع كلياً في المعين، كما لو باعه صاعاً من صبرة موجودة، على أنها جيدة، فتبين الخلاف، كان له هذا الخيار.

القسم التاسع: خيار تخلف الشرط

ويتحقق مورده فيما إذا اشترى شيئاً جزئياً أو كلياً، وضم إليه شرطاً على الآخر، كخياطة الثوب، فأبى أن يفعله، فإن لصاحبه خيار الفسخ. ولا يفرق في ذلك بين أن يكون المستفيد من الشرط هو أحد المتعاملين، كما مثلنا. أو غيره، كالصدقة على فقير. أو لم يكن ذا مالية عرفاً كقراءة الفاتحة أو أداء الاحترام له. وهو يختلف عن خيار تخلف الوصف، وعن خيار الشرط السابقين كما هو غير خفي لمن راجعهما.

القسم العاشر: خيار تبعض الصفقة

ويتحقق مورده، فيما إذا بطل البيع في بعض المبيع أو الثمن، بحيث وصل إلى أحدهما بعض ما كان مسمى في العقد دون جميعه. وهذا لا يكون إلا في عين موجودة غير كلية. وبطلان البيع في البعض يتحقق بأسباب، عديدة منها: أنه يتضح أن بعض المبيع خارج عن المالية، كما لو كان خلاً وخمراً أو عبداً وحراً. أو كان بعضه ملك الغير ولم تحصل إجازته. أو كان بعضه من غير الجنس المسمى، كما لو باع حيوانين على أنهما من الغنم فبان أحدهما كلباً. وكذلك لو صح البيع فيهما ولكن فسخ الآخر في البعض لخيار له فيه باعتبار الغبن أو تخلف الوصف أو الاشتراط أو غيرها. فإنه يتسلط صاحبه على الخيار باعتبار تبعض الصفقة. والأقوى أيضاً ثبوته فيما لو تلف بعض المبيع في يد البائع قبل تسليمه إلى المشتري فإن له الفسخ بهذا الخيار عندئذ، كما أن له أخذ قيمة المثل بالنسبة. ولا يختلف الحال في كل ذلك بين أن يكون المتخلف جزءاً عرفاً من ماهية المبيع، كما لو اشترى كيلوين من الحنطة وقبض واحداً. أو ليس بجزء كما لو اشترى أشياء مختلفة بصفقة واحدة، وقبض بعضها، ولو بنقصان قليل. كما لا يختلف الحال في نقصان المثمن فيكون الخيار للمشتري، وهو المورد

المشهور، أو نقصان الثمن فيكون الخيار للبائع. والأحوط عدم ثبوته في غير البيع.

القسم الحادي عشر: خيار ما يفسد ليومه

وقد ذكر في المسألة (٢٢٣). وإنما كررنا عنوانه هنا للإلماع إلى أنه خيار قائم بذاته فقهياً. وبه تصل الخيارات إلى اثني عشر مع الخيار الآتي. وقد أوصلها بعضهم إلى أكثر من ذلك بتقسم بعض هذه العناوين إلى أقسام، والمحصل ما ذكرناه.

القسم الثاني عشر: خيار العيب

ويتحقق فيما لو اشترى شيئاً، فوجد فيه عيباً. فإن له الخيار بين الفسخ برد المعيب واسترجاع الثمن وبين إمضاء البيع على حاله فإن لم يمكن الرد جاز له الإمساك والمطالبة بالأرش. ولا فرق في ذلك بين المشتري والبائع. فلو وجد البائع عيباً في الثمن كان له الخيار المذكور. كما لا فرق فيه بين البيع وغيره من العقود المعاوضية اللازمة.

(مسألة ٢٣٢) يسقط هذا الخيار بالالتزام بالعقد. بمعنى اختيار عدم الفسخ قبل الإطلاع على العيب أو بعده، وباشتراط سقوطه في العقد، ولو لاحتمال كونه معيباً. وبالتصرف في المعيب تصرفاً يدل على اختيار عدم الفسخ عرفاً. وبتأخير الفسخ زمناً يدل على التسامح والإهمال.

(مسألة ٢٣٣) يسقط الرد دون الأرش في موارد نذكرها. وينبغي الالتفات إلى أن سقوط الرد لا يعني سقوط الخيار. بل مع تعذر الرد بعد الفسخ، يمكن الرجوع إلى ثمن مثلها. وتلك الموارد هي:

الأول: تلف العين.

الثاني: خروجها عن الملك بعقد أو إيقاع لازماً كان أو غير لازم. كالبيع والعتق والهبة والوقف وغيرها.

الثالث: التصرف في العين الموجب لتغييرها، مثل تفصيل الثوب وخياطته وصبغه وطبخ البقول وغير ذلك.

الرابع: التصرف الاعتباري في العين، ويراد به هنا التصرف المعاملي غير المخرج عن الملكية كالإجارة والرهن والمزارعة والمساقاة إذا كان المبيع في المعاملة الأُولى هو الأرض أو الزرع.

الخامس: حدوث عيب فيه بعد قبضه، من قبل المشتري إذا كان مثمناً أو من قبل البائع إذا كان ثمناً.

(مسألة ٢٣٤) يسقط الأرش دون الرد. لو كان العيب لا يوجب نقصاً في المالية، كالخصاء في العبيد إذا اتفق تعلق غرض نوعي به بحيث صارت قيمة الخصي تساوي قيمة الفحل. وإذا اشترى ربوياً بجنسه وزناً بوزن، فظهر عيب في أحدهما. قبل الأرش، حذراً من الربا. لكن الأقوى الجواز.

(مسألة ٢٣٥) يسقط الرد والأرش بأمور:

الأول: العلم بالعيب قبل العقد. ثمناً كان أو مثمناً.

الثاني: تبرؤ البائع من العيوب بمعنى اشتراط عدم رجوع المشتري عليه بالثمن أو بالأرش. نعم، لو ثبت وجود عيب غير محتسب عرفاً كان له الرد، كما أنه لو ظهر تبدل جنس العوض بطلت المعاملة ولو لم يرد. ولا ينفع التبري من العيوب في تصحيحها. لا يختلف في ذلك كله بين البائع والمشتري.

الثالث: تأخير استعمال الخيار، فإن كان الخيار مما تشترط فيه الفورية بطل الخيار بالتأخير القليل. وإن كان مشترطاً بعدم الإهمال والتسامح بطل الخيار بحصولهما. وإن لم يكن مشترطاً بشيء بقي الخيار مهما طال الزمن. وإن كان

الأغلب في الخيارات هو الأوسط.

(مسألة ٢٣٦) المراد من العيب ما كان على خلاف الخلقة، في الموجودات الطبيعية كالإنسان والحيوان والنبات وغيرها. سواء كان هذا الاختلاف نقصاً مثل العَور والعمى والصمم والخرس والعرج ونحوها. أو كان زيادة مثل الإصبع الزائدة. بل حتى لو كان كمالاً عرفاً كعدم وجود الشعر على ركب الجارية أو نحو ذلك. أما ما لم يكن على مقتضى الخلقة الأصلية، لكنه كان على خلاف الغالب، مثل كون الأرض مورداً لنزول العساكر، وكون الفرس غير ممرّن للسير، ففي كونه عيباً بحيث يثبت به الأرش إشكال وإن كان هو الأظهر.

(مسألة ٢٣٧) المراد بالعيب في الأشياء الاصطناعية كالكتب والفرش والأدوية والأواني والسيارات وغيرها. اختلاف الفرد عن أمثاله. ولا تعد رداءة صنع المصنع عيباً لو كان كله كذلك ما لم يكن فرد أقل منها جميعاً. ويشمل ذلك المواد الاصطناعية. كالسكر والشاي والشرابت والدبس والبهارات وغيرها. ولا يراد بالعيب الخلط مع الغير أو الإيهام بأفراد أُخرى، فإن ذلك خارج عن هذا المورد. وأما ما ليس له أمثال من المصنوعات. فلا تشمله هذه القاعدة، بل تشخيص عيبه موكول إلى العرف.

(مسألة ٢٣٨) الفرد المستعمل ولو قليلاً معيب على أي حال، ويثبت بذلك خيار العيب. ولكن لو اشتراه وهو يعلم كونه مستعملاً. كانت صحته ترتب الأثر الغالب عليه دون باقي الآثار، ويبقى تشخيص كونه معيباً بيد العرف وأهل الخبرة.

(مسألة ٢٣٩) إذا كان العيب موجوداً في أغلب ذلك الصنف مثل الثيوبة في الإماء، فالظاهر عدم جريان حكم العيب فيه.

(مسألة ٢٤٠) لا يشترط في العيب أن يكون موجباً لنقص المالية، بل المدار صدقه العرفي. نعم، لا يثبت الأرش إذا لم تكن كذلك كما تقدم.

(مسألة ٢٤١) كما يثبت الخيار بالعيب الموجود حال العقد، كذلك يثبت بالعيب الحادث بعده قبل القبض. فيجوز رد العين به. وفي جواز أخذ الأرش به قولان أظهرهما الجواز في صورة وجود التفريط من قبل البائع، وعدمه مع عدمه. وأما إذا كان العيب بفعل المشتري فلا أثر له.

(مسألة ٢٤٢) يثبت خيار العيب في الجنون والجذام والبرص والقرن إذا حدث بعد العقد، إلى انتهاء السنة من تاريخ الشراء.

(مسألة ٢٤٣) كيفية أخذ الأرش: أن يقوم المبيع صحيحاً ثم يقوم معيباً، وتلاحظ النسبة بينهما. ثم ينقص الثمن المسمى في المعاملة بتلك النسبة. فإذا قوم صحيحاً بثمانية ومعيباً بأربعة وكان الثمن المسمى أربعة. فإنه ينقص من الثمن المسمى النصف وهو اثنان. وهكذا. ويرجع في معرفة قيمة الصحيح والمعيب إلى أهل الخبرة. وتعتبر فيهم الخبرة والوثاقة. ويكفي الواحد إذا لم يحصل الوثوق بكذبه. والأحوط استحباباً التعدد بل العدالة بل هما معاً.

(مسألة ٢٤٤) إذا اختلف أهل الخبرة في قيمة الصحيح والمعيب، فإن اتفقت النسبة بين القيمتين على تقويم بعضهم مع قيمتها على تقويم البعض الآخر، فلا إشكال. كما إذا قوم بعضهم الصحيح بثمانية والمعيب بأربعة وقوم بعضهم الصحيح بستة والمعيب بثلاثة، فإن التفاوت على التقويمين يكون هو النصف فيكون الأرش نصف الثمن.

(مسألة ٢٤٥) إذا اختلفت نسبة التقويم الذي ذكرناه في المسألة السابقة، كما إذا قوم بعضهم الصحيح بثمانية والمعيب بأربعة وقوم بعضهم الآخر الصحيح بثمانية والمعيب بستة، ففيه وجوه وأقوال. والذي تقتضيه القواعد هو ترجيح ما كان راجحاً شرعاً أو عرفاً إن كان. فالرجحان الشرعي كما لو كان في أحد الطرفين بينة والآخر خبير واحد، والرجحان العرفي كما لو كان أحدهما أكثر خبرة أو أعظم وثاقة، أوأنه يحصل الاطمئنان من خبره دون الآخر. بل العمل

على الاطمئنان الشخصي على كل حال مع حصوله. وإذا لم توجد هذه المرجحات وأمكن أخذ المعدل عرفاً ولم تكن فيه إجحاف بأحد الطرفين أوكلاهما. تعين. والمعدل إما بأحد القيمتين أوكلاهما أو بالنسبة ومثاله كما يلي:

أولاً: لو اتفقا في قيمة المعيب واختلفا في قيمة الصحيح. أخذنا المعدل لقيمة الصحيح. وكانت قيمة المعيب نفسها، ثم تنسب قيمة المعيب إلى الناتج من المعدل من قيمة الصحيح، لا إلى إحدى القيمتين بالتعيين. فلو قوّم المعيب بأربعة وقوّم أحدهما الصحيح بثمانية والآخر بستة. كان المعدل سبعة. فننظر نسبة الأربعة إلى السبعة.

ثانياً: لو اتفقا في قيمة الصحيح واختلفا في المعيب أخذنا المعدل له. ونسبنا قيمة الصحيح إلى المعدل، كالمثال المذكور في أول هذه المسألة. فإننا ننسب الثمانية قيمة الصحيح إلى المعدل وهو خمسة.

ثالثاً: لو اختلفا في القيمتين كما لو قوّم أحدهما الصحيح بثمانية والمعيب بستة. وقوّم الآخر الصحيح بستة والمعيب بأربعة. أمكن أخذ المعدل لكلتا القيمتين وهو سبعة في الصحيح وخمسة في المعيب في المثال. ثم نسبتهما إلى بعضهما.

رابعاً: في الأخذ بمعدل النسبة. لأنهما لو اتفقا في النسبة عملنا عليها، كما سبق. وإن لم يتفقا وكانت على أحد التقديرين النصف وعلى الآخر الثلث. أخرجنا المعدل بين الكسرين بجمعهما وتقسيمهما. فما نتج كان هو النسبة المعمول عليها. والعرف السوقي في ذلك المكان والزمان إن اختص بأحد المعدلين: وهما معدل القيمة أو معدل النسبة وجب الآخذ به دون الآخر. وإن عمل بهما معاً كان الفرد مخيراً بينهما. وإن لم يعمل بهما معاً سقطا.

(مسألة ٢٤٦) لو كان أخذ المعدل متعذراً، إما لكونه غير عرفي في ذلك

السوق أو لكونه مجحفاً لأحدهما أو لكليهما. وكان المخبرون - كما سبق - متساوين في الأهمية شرعاً وعرفاً. لا بد من المصير إلى التساقط والأخذ بالأقل عملاً بالأصل. والأحوط التصالح بن الطرفين.

(مسألة ٢٤٧) إذا اشترى شيئين بثمنين صفقة. فظهر عيب في أحدهما، وهذا لا يحصل إلا بالعقد اللفظي، وأما في المعاطاة فهما بيعان عرفاً لغرض تعدد المبيعين والثمنين، فلا يشمله الحكم الآتي. وإن كان العقد لفظياً وظهر العيب في أحدهما. كان له الخيار في فسخ العقد كله. كما له الخيار في رد المعيب وحده فإن اختار الرد في البعض كان للبائع الفسخ في الصحيح لتبعض الصفقة. وهل له الإمساك وأخذ الأرش؟ الظاهر ذلك على تفصيل قلناه في أول (خيار العيب). وكذا إذا اشترى شيئين بثمن واحد. في كل هذه الأحكام. إلا إذا كان الشيئان بمنزلة الشيء الواحد عرفاً كالقرطين والحذائين. فإنه عندئذ ليس له رد المعيب وحده، بل يتخير بين الفسخ والأرش.

(مسألة ٢٤٨) إذا اشترك شخصان في شراء شيء فوجداه معيباً. جاز لهما فسخ العقد. كما يجوز لأحدهما الفسخ في حصته. ويثبت الخيار للبائع حينئذ لتبعض الصفقة.

(مسألة ٢٤٩) لو زال العيب قبل ظهوره للمشتري. فإن كان موجوداً حال العقد، فالأظهر عدم سقوط الخيار، فيجوز له الرد مع إمكانه وإلا كان له المطالبة بالأرش ولو كان العيب متجدداً بعد العقد عند البائع ثم زال ثم علم به المشتري. فالظاهر سقوط خيار المشتري وضمان البائع الأرش.

تتمة
في أحكام الشرط

كما يجب الوفاء بالعقد اللازم، يجب الوفاء بالشرط المجعول فيه إذا كان جامعاً للشرائط الآتية. كما إذا باعه فرساً بثمن معين واشترط عليه أن يخيط له ثوبه. فإن البائع يستحق على المشتري الخياطة بالشرط. وتجب عليه خياطة ثوب البائع. بدون زيادة على الثمن المذكور في المعاملة. ولو كان ذلك في غير مصلحته، كان له أن لا يقبل البيع المشروط أصلاً. فإن قبله ولم يفعل، كان للآخر خيار الفسخ بتخلف الشرط. ويشترط في وجوب الوفاء بالشرط أمور:

أولاً: أن لا يكون الشرط مخالفاً للشريعة. بحيث يحلل ما هو حرام أو يحرم ما هو حلال. أو يرفع حكماً موجوداً أو يجعل حكماً من عنده. ويتحقق ذلك في موارد نذكر أوضحها:

المورد الأول: أن يكون الشرط ملغياً لتطبيق الحكم الشرعي، كما إذا استأجره للعمل في نهار شهر رمضان بشرط أن يفطر أو يبيعه شيئاً بشرط أن يشرب الخمر.

المورد الثاني: أن يكون الشرط ملغياً للحكم الشرعي في مورده. كما لو باعه أمته بشرط أن يكون ولدها منه رقاً. أو باعه أو وهبه مالاً بشرط أن لا يرثه منه ورثته أو أن يرث البنات بقدر الذكور. ونحوه.

المورد الثالث: أن يكون الشرط جاعلاً لحكم في مورده كأنه حكم شرعي، كما لو باعه شيئاً على أن يكون أكل اللحم عليه حراماً. أو صلاة الليل عليه

واجبة. أو أن يصلي صلاة الصبح أربع ركعات ونحو ذلك فإن الشرط في كل هذه الموارد باطل. ولكنه لا يكون سبباً لبطلان المعاملة إلا إذا كان قصد المشترط تقييدياً بحيث ليس له قصد إلى البيع بدون الشرط، فتكون المعاملة باطلة، إلا أن الأغلب خلافه.

ثانياً: أن لا يكون الشرط منافياً لمقتضى العقد. كما لو باعه بشرط أن لا يكون له ثمن أو أن لا يملك المشتري المثمن أو أن لا يملك البائع الثمن أو أن يملكه شخص ثالث. وكذا إذا آجره الدار بشرط أن لا تكون لها أجرة أو أن لا يملكها مالكها وهكذا.

ثالثاً: أن يكون الشرط مذكوراً في ضمن العقد صريحاً أو ضمناً كما إذا قامت القرينة من حال أو مقال أو تسالم عرفي، على كون العقد مبنياً عليه ومقيداً به. كما لو ذكر الشرط قبل العقد أو كان السوق على تنفيذه. فلو ذكر قبل العقد ولم يكن العقد مبنياً عليه عمداً أو سهواً لم يجب الوفاء به. والمعاطاة قابلة للاشتراط اللفظي والضمني معاً كما سبق.

رابعاً: أن يكون المشروط مقدوراً على تسليمه في وقت استحقاق التسليم. فلو علم بعدم القدرة بطل العقد، بل لم يمكن إنشاء الالتزام به مع الالتفات الإرجاء. ومن ذلك أن لا يكون المشروط مستحيلاً أو متعذراً أو متعسراً أو حرجياً، فإن كل ذلك من غير المقدور عرفاً.

خامساً: أن لا يكون المشروط مجهولاً، بحيث تسري جهالته إلى أحد العوضين، فيكون أحدهما مجهولاً، فيبطل البيع، وأما مع عدم السراية فلا بأس. فيجب عليه من الشرط أقل ما يصدق عليه العنوان.

(مسألة ٢٥٠) لا بأس بأن يبيع ماله ويشترط على المشتري بيعه منه ثانياً فوراً أو بعد حين سواء بأقل من قيمته أو بالتساوي أو بأكثر.

(مسألة ٢٥١) لا يعتبر في صحة الشرط أن يكون منجزاً بل يجوز فيه التعليق

وإن سرى إلى أحد العوضين. كما إذا باعه داره وشرط على المشتري أن يكون له السكنى فيما إذا لم يسافر. ومثال عدم السراية ما إذا شرط هبة مال معين إلى زيد إذا جاء من سفره فإنه أَولى بالصحة. نعم، إذا أصبح البيع غررياً بطل. إما لسراية التعليق إلى أحد العوضين بحيث يصبح الفرق في القيمة مجحفاً. وإما لأن نسبة مالية الشرط إلى العوض كبيرة. كما لو باعه بعشرة واشترط أن يتصدق بألف. مع العلم أن الضرر إنما يصدق مع جهل المشروط عليه بحقيقة الشرط.

(مسألة ٢٥٢) الظاهر أن فساد الشرط لا يسري إلى العقد، المشروط فيه، فيصح العقد ويلغو الشرط. إذا كان الشرط لمجرد الداعي أو كانت إرادة الشرط مستقلة لدى المشترط عن إرادة المعاملة. أما مع توقفها عليها وجداناً أو سريان الجهالة إلى العوض، ونحو ذلك مما عرفناه، فيبطل البيع.

(مسألة ٢٥٣) إذا امتنع المشروط عليه من فعل الشرط، جاز للمشروط له إجباره عليه، بدون أسلوب محرم شرعاً. والظاهر أن خياره غير مشروط بتعذر إجباره، بل له الخيار حتى مع التمكن من الإجبار. فهو مخير بين الفسخ والإجبار.

(مسألة ٢٥٤) إذا لم يتمكن المشروط عليه من فعل الشرط، كان للمشروط له الخيار في الفسخ. وليس له المطالبة بقيمة الشرط على الأحوط سواء كان عدم التمكن لقصور في الفاعل، كما لو اشترط عليه صوم يوم فمرض فيه، أو كان لقصور في موضوع الشرط، كما لو اشترط عليه خياطة الثوب فتلف الثوب. وفي الجميع له الخيار دون المطالبة بالقيمة.

الفصل الخامس
أحكام الخيار

الخيار حق من الحقوق. فإذا مات من له الخيار انتقل إلى وارثه في البيع وغيره، ويحرم منه من يحرم من إرث المال بالقتل أو الكفر أو الرق. ويحجب عنه من يحجب عن إرث المال. ولو كان العقد الذي فيه الخيار متعلقاً بمال يحرم منه الوارث، كالحبوة المختصة بالذكر الأكبر، والأرض التي لا ترث منها الزوجة. ففي حرمان ذلك الوارث من إرث الخيار وعدمه أقوال أقربها الحرمان فيما إذا كان منتقلاً إلى الميت بحيث أصبح من تركته، وهذا الوارث محروم منها. فيحرم من خيارها أيضاً. فلو اشترى أرضاً وكان له الخيار لم ترث الزوجة الأرض ولا الخيار. وأما فيما انتقل عنه، كما لو باع الأرض قبل موته، فالخيار في الحقيقة في الثمن لا في المثمن. وهو مما ترث منه الزوجة، فيكون لها حق الخيار فيه. إلا إذا رجع الأمر عرفاً إلى كون الفسخ استرجاعاً للأرض عرفاً. فلا خيار لها في كلا الموردين.

(مسألة ٢٥٥) إذا تعدد الوارث للخيار. فإن أُريد فسخ العقد في كل المبيع، فلا بد من اتفاق الورثة فيه. ولكن لا يبعد تأثير فسخ كل واحد في حصته خاصة، ويكون للطرف الآخر خيار الفسخ عندئذ بتبعض الصفقة.

(مسألة ٢٥٦) إذا فسخ الورثة بيع مورثهم، فإن كان عين الثمن موجوداً دفعه إلى المشتري. وإن كان تالفاً أو بحكمه أخرج من تركة الميت كسائر ديونه فإن لم يكن له تركة سوى المبيع فإن كان موجوداً دفعوه. وإن كان تالفاً فلا أثر لفسخ

الوارث، لأنه لا يجب عليهم دفع بدله.

(مسألة ٢٥٧) لو كان الخيار لأجنبي عن العقد فمات لم ينتقل الخيار إلى وارثه، إلا مع النص عليه في العقد على وجه.

(مسألة ٢٥٨) إذا تلف المبيع في زمن الخيار أو نقص، ولم يكن ذلك من فعل المشتري أو تفريطه، فهو من مال البائع، كما سبق لا يختلف في ذلك خيار الحيوان عن خيار الشرط عن غيرهما ما دام الخيار ساري المفعول. هذا إذا كان الخيار للمشتري وأما إذا كان الخيار للبائع أو تلف المبيع في زمان خيار المجلس بعد القبض. فالظاهر أنه من مال المشتري. وكذا لو كان الخيار للطرفين حتى لو كان هو خيار الشرط أو خيار تخلفه على وجه.

الفصل السادس
فيما يدخل في المبيع

من باع شيئاً دخل في المبيع ما قصد المتعاملان دخوله فيه. ويعرف قصدها بما يدل عليه لفظ المبيع وضعاً أو بالقرنية العامة أو الخاصة. فمن باع بستاناً دخل فيه الأرض والشجر والنخل والطوف والبئر والناعور والحضيرة ونحوها مما هو من أجزائها وتوابعها عرفاً بصفته بستاناً. أما من باع أرضاً فلا يدخل فيها الشجر والنخل الموجودان فيها. وكذا لا يدخل الحمل في بيع الأم ولا الثمرة في بيع الشجرة إلا أن يرى العرف دخولها. نعم، إذا باع نخلاً فإن كان التمر مؤبراً فالتمر للبائع وإن لم يكن مؤبراً فهو للمشتري. ويختص هذا الحكم ببيع النخل. أما في نقل النخل بغير البيع أو بيع غير النخل من سائر الشجر، فالثمرة للبائع وإن لم يكن مؤبراً ما لم يرَ السوق اندراجه في البيع ولو لصغره، فيكون للمشتري. هذا إذا لم تقم قرينة على دخول الثمر في بيع الشجر أو الشجر في بيع الأرض أو الحمل في بيع الدابة. أما إذا قامت القرينة على ذلك، إما باعتبار قرار المتبايعين لنقلها. وإما باعتبار التعارف الموجود فيه - كما أشرنا - عمل على القرينة وكان جميع ذلك للمشتري.

(مسألة ٢٥٩) إذا باع الشجر وبقي الثمر للبائع واحتاج الشجر إلى السقي جاز للبائع سقيه وليس للمشتري منعه. وإن لم يحتج إلى السقي لم يجب على البائع سقيه وإن أمره المشتري بذلك. نعم، لو تضرر أحدهما بالسقي والآخر بتركه، ففي تقديم حق البائع أو المشتري وجهان بل قولان. والأقوى: أنه إذا كان هناك شرط متفق عليه عمل عليه. وإلا جاز لأي منهما تطبيق مصلحته - من السقي أو

عدمه – مع ضمان الأرش للآخر لما يلحقه من ضرر بعد وقوعه.

(مسألة ٢٦٠) إذا باع بستاناً واستثنى نخلة مثلاً أو اشترى نخلة من بستان. كان له حق الممر إليها والمخرج منها والتصرف في الأرض بمقدار مدى جرائدها وعروقها. وليس للآخر منع شيء من ذلك. والمشهور أن ذلك على وجه الملكية، وأثره أن النخلة لو ماتت بقيت الأرض على ملكه وانتقلت إلى ورثته. إلا أن ذلك لا يخلو من إشكال. والأقوى كونه من قبيل الحق الثابت مع وجود النخلة خاصة.

(مسألة ٢٦١) إذا باع داراً دخل فيها الأرض والبناء الأعلى والأسفل، إلا أن يكون الأعلى مستقلاً من حيث المدخل والمخرج، فيكون ذلك قرينة على عدم دخوله، ما لم يكن العرف بخلافه. وكذا يدخل في بيع الدار السراديب والبئر والأبواب والأخشاب الداخلة في البناء وكذا السلم المثبت. بل لا يبعد دخول ما فيها من نخل وشجر وأسلاك كهربائية وأنابيب الماء حتى حنفياتها ونحو ذلك مما يعد من توابع الدار حتى مفتاح الغلق فإن ذلك كله داخل في البيع إلا مع الشرط. وأما دخول المغاسل وأجهزة تبريد أو تدفئة الهواء أو الماء أو المراوح الكهربائية ومصابيح الإضاءة مما ليس مثبتاً في البناء وليس كالأزرار الكهربائية المثبتة، فدخولها محل إشكال إلا أن تقوم قرينة خاصة أو تعارف عام على دخولها أو خروجها. ولا شك أن أجهزة التبريد والتدفئة عموماً غير داخلة في العرف العام المعاصر. فلا تكون داخلة في المبيع إلا مع الاشتراط. وهذا كله لا يختلف الحال فيه بين شراء دار أو عمارة أو مستشفى ونحو ذلك. كما لا فرق في انتقال هذه الأمور ببيع أو غيره.

(مسألة ٢٦٢) الأحجار المخلوقة في الأرض، والمعادن المتكونة منها، تدخل في بيع الأرض، إذا كانت تابعة للأرض عرفاً، وأما إذا لم تكن تابعة لها. كالمعادن المكتومة في جوف الأرض، فالظاهر أنها غير مملوكة لأحد، يعني غير مملوكة للبائع فلا تنتقل إلى المشتري. وكذلك المياه الباطنية والكنوز المذخورة بشكل عميق، ونحوها.

الفصل السابع
التسليم والقبض

يجب على المتبايعين تسليم العوضين عند انتهاء العقد إذا لم يشترطا التأخير. ولا يجوز لواحد منهما التأخير مع الإمكان إلا برضا الآخر. ولو امتنعا أجبرا. ولو امتنع أحدهما دون الآخر أجبر أيضاً. ولو اشترط أحدهما تأخير التسليم إلى مدة معينة جاز، وليس لصاحبه الامتناع عن تسليم ما عنده فوراً، وعندما يجب على أحدهما الدفع يجب على الآخر الأخذ، وليس كذلك قبل استحقاق التسليم لو جاء به الآخر، فإن لصاحبه أن يأمره بالتأخير إلى الموعد المحدد.

(**مسألة ٢٦٣**) يجوز أن يشترط البائع لنفسه سكنى الدار أو ركوب الدابة أو زرع الأرض أو نحو ذلك من الانتفاع بالمبيع مدة معينة. وهل يعني اشتراط تأخير التسليم ذلك ؟ هذا راجع إلى العرف في أصل الانتفاع وفي مقداره. وقد يختلف ذلك في الأمكنة والأزمنة.

(**مسألة ٢٦٤**) التسليم الواجب على المتبايعين في المنقول وغيره مما يرفع ضمان الدافع شرعاً، هو التخلية عن العين برفع المانع عنها والإذن لصاحبها بالتصرف. والأحوط مع الإمكان جعل الآخر ذا يد عليها عرفاً. وهو أمر واقعي وليس قصدياً، فقد يحصل حتى للممتنع من الأخذ. نعم مع التعذر، لا شك أن التخلية كافية.

(**مسألة ٢٦٥**) إذا تلف المبيع بآفة سماوية أو أرضية قبل قبض المشتري

انفسخ البيع، وكان تلفه من مال البائع. ورجع الثمن إلى المشتري، وكذا إذا تلف الثمن قبل قبض البائع.

(مسألة ٢٦٦) لو تعذر الوصول إلى أحد العوضين بعد البيع، فهو بحكم التلف، كما لو سرق أو غرق أو نهب أو أبق العبد أو شردت الدابة أو أفلت الطائر أو نحو ذلك.

(مسألة ٢٦٧) لو أمر المشتري البائع بتسليم المبيع إلى شخص معين فقبضه، كان بمنزلة قبض المشتري وكذا لو أمره بإرساله إلى بلده أو داره أو غيرهما، فأرسله، كان بمنزلة قبضه. ولا فرق بين تعيين المرسل معه وعدمه. نعم لوعينه لم يجز الإرسال مع غيره. وكذا الحال في الثمن بالنسبة إلى البائع.

(مسألة ٢٦٨) إذا أتلف المبيع البائع أو الأجنبي الذي يمكن الرجوع إليه في تدارك خسارته، فالأقوى صحة العقد، وللمشتري الرجوع على المتلف بالبدل وهل له الخيار في فسخ العقد لتعذر التسليم. إشكال، والأظهر ذلك. وكذا الكلام، فيما لوأتلف الثمن المشتري أوأجنبي. والحديث هنا في أي من العوضين إذا كان جزئياً في المعاملة، لا كلياً في الذمة.

(مسألة ٢٦٩) إذا حصل لأحد العوضين نماء فتلف الأصل قبل القبض كان النماء لصاحب الأصل الذي انتقل إليه بالعقد.

(مسألة ٢٧٠) إذا حصل في أحد العوضين عيب قبل القبض كان للآخر خيار الفسخ.

(مسألة ٢٧١) لو باع جملة، فتلف بعضها قبل القبض، انفسخ البيع بالنسبة إلى التالف، ورجع إليه ما يخصه من الثمن بالنسبة. وكان له الخيار في الباقي.

(مسألة ٢٧٢) يجب على البائع تفريغ المبيع عما كان فيه من متاع أو غيره حتى أن الأرض المباعة لو كانت مشغولة بزرع حان حصاده وجب إزالته منها،

ولو كان للزرع عروق تضر بالانتفاع بالأرض على النحو المطلوب للمشتري. أو كان في الأرض حجارة مدفونة بفعل صاحبها، وجب إزالتها وتسوية الأرض، ولو كان شيء لا يمكن فراغ المبيع عنه إلا بتخريب شيء من الأبنية وجب إخراجه وإصلاح البناء وهذا من حق المشتري ولو اتفقا على الإبقاء بأجرة أو مجاناً جاز. ولو لم يكن البائع عارفاً بهذه التفاصيل، وعلم بها بعد العقد، بحيث أصبح التفريغ صعباً عليه. فهل يتسلط على الفسخ، فيه إشكال ما لم يكن ذلك ضرراً أو حرجاً.

(مسألة ٢٧٣) لو كان الزرع الموجود في الأرض، لم يحن حصاده. جاز لمالكه إبقاؤه إلى وقته بأجرة يدفعها إلى المشتري أو مجاناً حسب اتفاقهما. كما أن للمشتري أن يأمره بإزالته مع ضمان القيمة. دون ضمان أرباحه المحتملة. هذا إذا لم يشترطا في العقد شيئاً وإلا كان العمل عليه.

(مسألة ٢٧٤) من اشترى شيئاً ولم يقبضه فإن كان مما لا يكال ولا يوزن جاز بيعه قبل قبضه. وكذا إذا كان مما يكال أو يوزن، وكان البيع برأس المال بدون ربح، أما لو كان بربح ففيه قولان أحوطهما المنع إذا باعه على غير البائع، أما إذا باعه على البائع نفسه، فالظاهر جوازه مطلقاً. وكذا إذا ملك شيئاً بغير الشراء كالميراث والصداق، فإنه يجوز بيعه قبل قبضه. كما لا يبعد اختصاص المنع بالبيع، فلا بأس بجعله قبل قبضه صداقاً أو أجرة.

الفصل الثامن
النقد والنسيئة

من باع ولم يشترط تأجيل الثمن كان الثمن حالاً، فللبائع المطالبة به بعد انتهاء العقد، كما يجب عليه أخذه إذا دفعه إليه المشتري وليس له الامتناع عنه. وإذا اشترط تأجيل الثمن كان البيع (نسيئة) ولا يجب على المشتري دفعه قبل الأجل وإن طالبه به البائع. ولا يجب على البائع أخذه إذا دفعه إليه المشتري قبله، إلا أن تكون القرينة على كون التأجيل حقاً للمشتري دون البائع. ويجب أن يكون الأجل محدداً لا تردد فيه بين الزيادة والنقصان، فلو جعل الأجل قدوم زيد من سفره أو الدياس أو الحصاد أو جذاذ الثمر أو إصلاح الآلة المعطوبة (وهي غير داخلة في المبيع) بطل العقد. ولو كانت معرفة الأجل محتاجة إلى الحساب مثل أول الحمل أو الميزان أوعيد اليهود. فالظاهر الصحة لو كان مدركاً لها إجمالاً. أما لو لم يكن كذلك أو كان متعذر الحساب ولو في المستقبل بطل العقد. ولو كان الأجل إلى أول الشهر القمري الآتي مع التردد في الشهر الحالي بين الكمال والنقصان، فالظاهر الصحة. وكذا إذا قيل إلى أول الليل وتردد بين سقوط القرص وذهاب الحمرة المشرقية. فإنه يصح ما لم يتعلق غرض مهم بالفرق، وإن كان الأغلب عدمه.

(مسألة ٢٧٥) لو باع شيئاً بثمن نقداً وبأكثر منه مؤجلاً كما لو قال: بعتك هذا الفرس بعشرة نقداً وبعشرين إلى شهر. فقبل المشتري فالمشهور البطلان، وهو الأظهر.

(**مسألة ٢٧٦**) لا يجوز تأجيل الثمن الحال بل مطلق الدين حالاً أو مؤجلاً، بالزيادة فيه ليؤخره إلى أجل أو إلى أجل أبعد. ويجوز عكس ذلك. بأن يعجّل المؤجل أو ينقص من أجله بنقصان منه. على وجه الإبراء لا على وجه المعاوضة على الأحوط، فيصح في المكيل والموزون وغيرهما.

(**مسألة ٢٧٧**) يجوز بيع الأكثر المؤجل بالأقل الحال غير ما يكال ويوزن، وأما فيهما فلا يجوز لأنه ربا.

(**مسألة ٢٧٨**) لا يجوز للدائن في الدين المؤجل أن يزيد في الأجل على أن ينقد المدين بعضه قبل حلول الأجل. حتى في غير الموارد الربوية على الأحوط. سواء كانت المبادرة من الدائن كما قلنا أومن المدين، وسواء كان الدين بسبب القرض أو البيع أو غيرهما. هذا إذا كانت المعاملة بينهما إلزامية، وأما إذا كان الأمر برضاهما التام، يعني من دون أن يكون للآخر حق المطالبة به، جاز.

(**مسألة ٢٧٩**) إذا اشترى شيئاً نسيئة وقبضه جاز شراؤه منه قبل حلول الأجل ودفع الثمن، وبعد حلول الأجل، بجنس الثمن أو بغيره مساوياً له أو زائداً عليه أو ناقصاً عنه، حالاً كان البيع الثاني أو مؤجلاً. نعم، إذا اشترط البائع على المشتري في البيع الأول أن يبيعه عليه بعد شرائه، بأقل مما اشتراه به بطل على الأظهر، ولو شرط المشتري على البائع في البيع الأول أن يشتريه منه بأكثر مما اشتراه منه، بطل على الأحوط.

تتمة
في المساومة والمرابحة والمواضعة والتولية

التعامل بين البائع والمشتري تارة يكون بملاحظة رأس المال الذي اشترى به البائع السلعة، وأخرى لا يكون كذلك، يعني مع إهمال ملاحظة رأس المال. وهذا هو الذي يسمى بيع المساومة. وهو الغالب المتعارف، والأول وهو ما كان بملاحظة رأس المال تارة يكون بزيادة على رأس المال ويسمى بيع المرابحة، لأنه موجب لربح المشتري. وأخرى بنقيصة عن رأس المال ويسمى بيع المواضعة لأنه يحتوي على الطرح والتنقيص. وأخرى بلا زيادة ولا نقيصة ويسمى بيع التولية، لأن البائع مكن المشتري من العين وولاه عليها بدون ربح. وإنما تأتي هذه الألفاظ خالية من الألف واللام حين تستعمل بمنزلة الحال أو التمييز خالية من المضاف. يقال، بعته مساومة وبعته مرابحة وبعته تولية، وهكذا. ولا بد في جميع الأقسام الثلاثة، أعني غير المساومة، من ذكر الثمن تفصيلاً. بما فيه ذكر الكلفة السابقة عليه، وهي رأس المال. فيقول: بعتك هذه السلعة بالثمن الذي اشتريتها به وهو بمائة درهم بزيادة درهم أو يقول: بمرابحة درهم أو بمرابحة مقدارها درهم، أو بلا زيادة ولا نقيصة أو يقول: تولية. على أن يفهم معناها المتبايعان. أو يقول: بوضيعة درهم أو بنقيصة درهم أو بمواضعة درهم. أو نحو ذلك مما يؤدي معناه عرفاً، وفي كل هذه الصور لو لم يذكر رأس المال بطل، حتى لو ذكره إجمالاً. كما لو قال: بعتك هذه السلعة برأس مالها وزيادة درهم. أو بنقيصة درهم.

(مسألة ٢٨٠) إذا قال البائع: بعتك هذه السلعة بمائة درهم وربع درهم في

كل عشرة. فإن عرف المشتري أن الثمن مائة وعشرة دراهم صح البيع، سواء عرفه فوراً أو عرفه بعد الحساب. وكذلك الحكم في المواضعة، كما لو قال: بعتك بمائة درهم مع خسران أو وضيعة درهم في كل عشرة.

(مسألة ٢٨١) لا يجب في هذه الأقسام أكثر من ذكر رأس المال، الموجود في البيع السابق. وأما تفاصيل ذلك البيع الأخرى إن وجدت، فلا يجب ذكرها. كما لو كان مؤجلاً ثمنه أو مشترطاً بعمل معين أو كونه مرابحة أو غير ذلك فإن لم يذكر البائع ذلك صح البيع، ولوثبت للمشتري وجودها لم يكن له خيار الفسخ.

(مسألة ٢٨٢) إذا اشترى جملة أشياء صفقة بثمن. لم يجز بيع أفرادها مستقلاً بأحد الأنحاء الثلاثة إلا بعد الإعلام.

(مسألة ٢٨٣) إذا تبين كذب البائع في إخباره برأس المال. كما لو أخبر أن رأس ماله مائة وأنه باع بربح عشرة، وكان في الواقع رأس المال تسعين، صح البيع، وتخير المشتري بين فسخ البيع وإمضائه بتمام الثمن المذكور في العقد وهو مائة وعشرة. وكذا كل ما يؤدي إلى غش المشتري كما لو ادعى البائع أن رأس ماله مائة وأنه يبيع بنقيصة عشرة. يعني بتسعين، فتبين أن رأس ماله ثمانين. وأنه في الواقع قد ربح عشرة. وهكذا في التولية.

(مسألة ٢٨٤) إذا اشترى سلعة بثمن مثل مائة درهم، ولم يعمل فيها شيئاً. كان ذلك رأس مالها. وجاز له الإخبار بذلك وهذا يشمل حتى لو أصبحت السلعة قديمة أو مستعملة، لصدق رأس المال حقيقة وعرفاً. وأما إذا عمل في السلعة عملاً، فإن كان بأجرة جاز ضم الأجرة إلى رأس المال في إخباره بالبيع الثاني بالكلفة. وأما إن باشر بالعمل بنفسه، وكان عملاً ذا أجرة أو عمل له شخص مجاناً، لم يجز له - على الأحوط - أن يضم الأجرة إلى رأس المال. ولو فعل كان للمشتري الخيار في فسخ البيع.

(مسألة ٢٨٥) إذا اشترى معيباً، فرجع على البائع بالأرش، كان الثمن ما بقي

بعد الأرش، فإن قال: تكلف عليَ بكذا، فلا بد له من ذكر ذلك. وإن قال: اشتريته بكذا، جاز له ذكر الثمن الأصلي وهو صادق فيما يقول. ولكن لو اطلع المشتري على الأرش بعد ذلك كان له حق الفسخ على وجه.

(مسألة ٢٨٦) لو اسقط البائع في البيع الأول بعد العقد بعض الثمن أوكله عن ذمة المشتري تفضلاً منه أو مجازاة على الإحسان، لم يسقط ذلك من الثمن. بل رأس المال هو الثمن المذكور في عقد البيع الأول وله ذكره في البيع الثاني.

الفصل التاسع
الربا

وهو قسمان:

القسم الأول: ما يكون في البيع.

القسم الثاني: ما يكون في القرض، وهذا ما يأتي حكمه في (كتاب القرض) إن شاء الله تعالى. والكلام الآن عن القسم الأول فقط، وهو بيع أحد المثلين مع زيادة عينيه في أحدهما كبيع مائة كيلو من الحنطة بمائة وعشرين منها أو خمسين كيلو من الحنطة بخمسين كيلو من الحنطة ودينار، أو زيادة حكمية كبيع عشرين كيلو من الحنطة نقداً بعشرين كيلو من الحنطة نسيئة. وهل يختص تحريمها بالبيع أو يجري في غيره عن المعاوضات؟ قولان والأظهر اختصاصها بما كانت المعاوضة بين العينين سواء أكان بعنوان البيع أو الصلح المنتج نتيجته مثل أن يقول: صالحتك على أن تكون هذه العشرة التي لك بهذه الخمسة التي لي. أما إذا لم تكن المعاوضة بين العينين كأن يقول: صالحتك على أن تهب لي تلك العشرة وأهب لك هذه الخمسة أو يقول: أبرأتك عن الخمسة التي لي عليك بشرط أن تبرأني عن العشرة التي لك عليَ ونحوهما، فالظاهر الصحة.

(**مسألة ٢٨٧**) يشترط في تحقق الربا في البيع أمران:

الأول: اتحاد الجنس عرفاً وإن اختلفت الصفات. فلا يجوز بيع مائة كيلو من الحنطة الجيدة بمائة وخمسين كيلو من الرديئة أما إذا اختلف الجنس فلا بأس، كبيع مائة وخمسين كيلو من الحنطة بمائة وخمسين كيلو من الرز.

الثاني: أن يكون كل من العوضين من المكيل أو من الموزون. فإن كان مما يباع بالعد كالبيض والجوز فلا بأس. فيجوز بيع بيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين وكذلك ما يعد بالمساحة كالقماش والأرض.

(مسألة ٢٨٨) المعاملة الربوية باطلة مطلقاً من دون فرق بين العالم والجاهل سواء أكان الجهل جهلاً بالحكم أم كان جهلاً بالموضوع. وإذا بطلت المعاملة لم يجز ترتيب الأثر عليها كالتقابض للعوضين، فإن تقابض المتعاملان وجب على كل منهما رد ما أخذه إلى مالكه.

(مسألة ٢٨٩) الحنطة والشعير بالربا جنس واحد فلا يباع مائة كيلو من الحنطة بمائتي كيلو من الشعير وإن كانا في باب الزكاة جنسين فلا يضم أحدهما إلى الآخر في تكميل النصاب فلو كان عنده نصف نصاب من الحنطة ونصف نصاب من الشعير لم تجب فيهما الزكاة.

(مسألة ٢٩٠) اللحوم والألبان والأدهان تختلف باختلاف الحيوان. فيجوز بيع كيلو من لحم الغنم بكيلوين من لحم البقر وكذا الحكم في لبن الغنم مع لبن البقر.

(مسألة ٢٩١) التمر بأنواعه جنس واحد. والحبوب كل واحد منها جنس فالحنطة جنس والرز جنس والماش جنس والعدس جنس وغيرها. والفلزات من الذهب والفضة والصفر والحديد والرصاص وغيرها كل واحد منها جنس مستقل.

(مسألة ٢٩٢) الضأن والمعز جنس واحد يعني بلحاظ لحومها وألبانها لا بلحاظها أحياءاً فإنها من المعدود عندئذ ولا ربا فيها. والحكم نفسه فيما نذكر من الحيوانات. فالبقر والجاموس جنس واحد والإبل العراب والبخاتي جنس واحد والطيور كل صنف يختص باسم عرفاً فهو جنس واحد بمقابل غيرها. فالعصفور غير الحمام وكل ما يختص باسم من الحمام جنس في مقابل غيره كالفاختة

والزاجل وكذلك السمك أجناس مختلفة إن اختلفت بالاسم عرفاً.

(مسألة ٢٩٣) الوحشي من كل حيوان مخالف للأهلي فالبقر الأهلي يخالف البقر الوحشي فيجوز التفاضل بين لحميها وكذا الحمار الأهلي والوحشي.

(مسألة ٢٩٤) كل أصل مع ما يتفرع عنه جنس واحد وكذا الفروع بعضها من بعض، كالحنطة والدقيق والخبز وكالحليب واللبن والجبن والزبد والسمن، وكالبسر والرطب والتمر والدبس. أما إذا كان الأصل حيواناً لم تكن أجزائه من جنس واحد إذا سميت بإسمين عرفاً كاللحم والدهن والعظم، نعم لو كان النوعان مشمولين لمعنى عرفي واحد فالأحوط اعتبارهما جنساً واحداً كاللحم والشحم والإلية وكالعظم والغضروف.

(مسألة ٢٩٥) إذا كان الشيء مما يكال أو يوزن وكان فرعه لا يكال ولا يوزن جاز بيعه مع أصله مع التفاضل كالصوف الذي هو من الموزون والثياب المنسوجة منه التي ليست من الموزون فإنه يجوز بيعها مع التفاضل وكذلك القطن والكتان بالنسبة إلى الثياب المنسوجة منها.

(مسألة ٢٩٦) إذا كان الشيء في حال موزوناً وفي حال أخرى ليس كذلك كالثمر يكون موزوناً بعد قطعه ولا يكون موزوناً قبله. وكاللحم يكون موزوناً بعد الذبح ولا يكون موزوناً قبله. لم يجز بيعه بمثله متفاضلاً بالحالة الأُولى وجاز في الحال الثاني. كما يجوز التفاضل بين فرد من الحال الأول مع فرد من الحال الثاني.

(مسألة ٢٩٧) لا بأس ببيع لحم حيوان بحيوان حي سواء كان من غير جنسه كبيع لحم الغنم ببقر أو كان من جنسه كبيع لحم الغنم بغنم وإن كان الأحوط استحباباً خلافه.

(مسألة ٢٩٨) لا فرق في العين الربوية بين الجزئي كهذه الحنطة والكلي ككيلو من الحنطة أو الكلي في المعين ككيلو من صبرة أو كلي في الذمة كما لو

كان قد اقترض كيلو من الحنطة فأراد الدائن أن يبيعه بكيلوين منها.

(مسألة ٢٩٩) إذا كان للشيء حالتان حالة رطوبة وحالة جفاف كالرطب يصير تمراً والعنب يصير زبيباً والخبز اللين يكون جافا، يجوز بيعه جافاً بجاف منه ورطباً برطب منه متماثلاً ولا يجوز متفاضلاً وأما بيع الرطب منه بجاف متماثلاً ففيه إشكال والأظهر الجواز مع الكراهة ولا يجوز بيعه متفاضلاً حتماً بمقدار الزيادة، بحيث إذا جف ساوى الجاف.

(مسألة ٣٠٠) إذا كان الشيء يباع جزافاً - لو قلنا بجوازه - في بلد ومكيلاً أو موزوناً في آخر فلكل بلد حكمه فيجوز بيعه متفاضلاً في الأول ولا يجوز في الثاني. وكذلك الحال فيما لو كان معدوداً في بلد وموزوناً في آخر. وأما إذا كان مكيلاً أو موزوناً في غالب البلاد أو في البلدان الرئيسية فالأحوط لزوماً أن لا يباع متفاضلاً مطلقاً.

(مسألة ٣٠١) يمكن التخلص شرعاً من الربا بعدة طرق نذكر أهمها:

الطريق الأول: تعدد المعاملة بأن يكون انتقال العوض في معاملتين، كما لو وهب له أحد العوضين ووهب الآخر عوضه الآخر. وكما لو باع أحدهما عوضه بثمن نقدي وباعه الآخر كذلك ثم تبارءا من الثمن. بشرط أن يكون تعدد المعاملة جدياً لا شكلياً بحيث لو أراد الآخر الإعراض عن المعاملة الثانية لم يكن لصاحبه إجباره.

الطريق الثاني: ضم غير الجنس إلى الطرف الناقص بأن يبيع مائة كيلو من الحنطة ودرهماً بمائتي كيلو من الحنطة.

الطريق الثالث: ضم غير الجنس إلى كل من الطرفين كما لو باع مائتي كيلو من الحنطة ودرهمين بمائة كيلو منها ودرهم. وكذلك لو كان عوض هذه الدراهم بعض الأعيان الربوية أو غير الربوية كبيع حنطة ولحم بحنطة ولحم متفاضلاً أو بيع حنطة وقماش بحنطة وقماش متفاضلاً.

(مسألة ٣٠٢) الرضا بالمعاملة من الطرفين، لا يجعل الربا المحرم محللاً. كما أن عدم ذكر الشرط لفظياً لا يخرجه عن كونه ربا إذا كان الشرط ضمنياً. وأثره شعور الآخر بالاستحقاق ومطالبته بالزائد. كما أن ضم زيادة تافهة إلى أحد العوضين أوكليهما، كما قلنا في المسألة السابقة، لا يحلل الربا، كما لو كانت الزيادة ألف كيلو وضم لها علبة ثقاب أو قلم رصاص. بل لا بد أن تكون الضميمة معتداً بها عرفاً، فتزيد كلما كانت الزيادة أكثر.

(مسألة ٣٠٣) لا ربا بين الوالد وولده وبين الزوج وزوجته. فيجوز لكل منهما بيع الآخر مع التفاضل. وإن كان الأحوط الاجتناب فيهما، والمشهور أنه لا ربا بين المسلم والحربي. وهو مشكل بناء على تكليف الكفار بالفروع. وإنما يجوز أخذ الربا من الحربي بعد وقوع المعاملة من باب الاستنقاذ.

(مسألة ٣٠٤) لا فرق في الولد بين الذكر والأنثى والخنثى على الأقوى، ولا بين الصغير والكبير. وأما شموله للأحفاد فمشكل. ولا فرق في الزوجة بين الدائمة والمنقطعة ولا بين الحرة والأمة. كما لا فرق بين ربا البيع وربا القرض في مورد جوازه. ولا تلحق الأم بالأب في الجواز، فلا يصح الربا بينها وبين الولد. وأما غيرها فهو أَولى بالحرمة كالأخ والعم والخال والجدة.

(مسألة ٣٠٥) الأظهر عدم جواز الربا بين المسلم والذمي. ولكن بعد وقوع المعاملة يجوز أخذ الربا منه، من جهة قاعدة الإلزام أو باعتقاد الذمي خروج المال عن ملكه. فيمكن للمسلم قبضه ويحل له. وإن حرمت المعاملة تكليفاً.

الفصل العاشر
بيع الصرف

وهو بيع الذهب أو الفضة بالذهب أو الفضة، ولا فرق بين المسكوك منهما وغيره، وعمومه لكل الصور مبني على الاحتياط الوجوبي.

(مسألة ٣٠٦) يشترط في صحة بيع الصرف: التقابض قبل الافتراق. فلو لم يتقابضا حتى افترقا بطل البيع، ولوتقابضا في بعض المبيع، صح فيه وبطل في غيره. ولو باع النقد مع غيره بصفقة واحدة، ولم يتقابضا حتى افترقا صح في غير النقد بنسبته من الثمن، وبطل في النقد.

(مسألة ٣٠٧) لو فارقا المجلس مصطحبين، وتقابضا قبل الافتراق، صح البيع.

(مسألة ٣٠٨) لا يشترط التقابض في الصلح الجاري مجرى البيع في النقدين بل تختص شرطيته في البيع. وإن كان الأحوط خلافه.

(مسألة ٣٠٩) لا يجري حكم الصرف هذا على الأوراق النقدية كالدينار العراقي والنوط الهندي والتومان الإيراني والباون الإسترليني والدولار الأمريكي، وغيرها. ومضاعفاتها من الأوراق النقدية. وكذا كل عملة لم تصنع من الذهب ولا الفضة، ورقاً كانت أو غيره. فيصبح بيعها بعضها ببعض وإن لم يتحقق التقابض قبل الافتراق. كما أنه لا زكاة فيها. وسيأتي في موضوعات المسائل الحديثة تتمة للكلام حولها إن شاء الله تعالى.

(مسألة ٣١٠) إذا كان له في ذمة غيره دين من أحد النقدين. فباعه عليه بنقد

آخر، وقبض الثمن قبل التفرق صح البيع، ويكون ما في الذمة بمنزلة المقبوض.

(مسألة ٣١١) لو كان له دين على زيد من أحد النقدين، فباعه على عمرو بنقد وقبضه من عمرو أعني الثمن احتاج في صحة المعاملة إلى قبض عمرو للثمن الذي في ذمة زيد. وبدونه تبطل المعاملة. ولو وكل عمرو زيداً على قبض ما في ذمة نفسه، ففي صحته بمجرد التوكيل إشكال. والأحوط عدم الصحة حتى يقبضه زيد ويعينه في مصداق بعينه في نفس المجلس.

(مسألة ٣١٢) إذا اشترى منه دراهم معينة بنقد، ثم باعها بنفس المجلس عليه أو على غيره قبل قبضها لم يصح البيع الثاني، لأنه من بيع ما لا يملكه. فإذا قبض الدراهم بعد ذلك قبل التفرق صح البيع الأول. فإن أجاز البيع الثاني واقبضه صح البيع الثاني أيضاً. وإذا لم يقبضها حتى افترقا بطل البيعان معاً.

(مسألة ٣١٣) إذا كان له دراهم في ذمة غيره من قرض أو غيره، فقال: حولها دنانير في ذمتك فقبل المديون، صح ذلك وتحول ما في الذمة إلى دنانير وإن لم يتقابضا. وكذلك العكس. وهو ما لو كان له دنانير في ذمته فقال: حولها إلى دراهم. وكذلك الحكم في الأوراق النقدية يجوز تحويلها إلى جنس آخر منها ولو كان مستعملاً في دولة أخرى. ويكون التحويل بقيمة يوم التحويل مع الإطلاق، وإلا فبأي قيمة عرفية يتفقان عليها.

(مسألة ٣١٤) يجب على المتعاملين بالصرف التقابض، وجوباً معاملياً، ليصح البيع، لا وجوباً شرعياً. فلو لم يدفع أحدهما لم يأثم ولكن لا يصح بيعه. ولكنه إن رتب أثر الصحة على البيع الفاسد أثم. لتصرفه بالمال الحرام.

(مسألة ٣١٥) الدراهم والدنانير المصنوعة من أحد النوعين وكانت مغشوشة، يجوز إنفاقها والمعاملة بها إن كانت رائجة ومتعارفة سوقياً، سواء أكان غشها مجهولاً أم معلوماً. وسواء أكان مقدار الغش معلوماً أم مجهولاً. وإن لم تكن رائجة ومتعارفة لم يجز إنفاقها والمعاملة بها إلا بعد إظهار حالها.

(مسألة ٣١٦) يجوز تصريف المسكوكات المعدنية إلى أبعاضها، كالدينار بنصفه أو ربعه ولو مع التفاضل في الوزن، كما هو الغالب. ولكن الجواز خاص بغير الذهب والفضة كالرصاص والنحاس وغيرهما. وإن كان الأحوط خلافه. وأما في المسكوكات الذهبية والفضية، فلا يجوز التصريف بأبعاضها، إلا مع اتحاد الوزن أو مع الضميمة. نعم، لو كانت السكة مخلوطة بفضة أو ذهب مستهلك عرفاً شمله حكم الجواز.

(مسألة ٣١٧) يكفي في الضميمة التي يتخلص بها من الربا الغش الذي يكون في الذهب والفضة المغشوشين، إذا كان الغش غير مستهلك عرفاً، وكانت له قيمة عرفاً حال كونه غشاً. ولا يكفي أن تكون له قيمة على تقدير التصفية. فإذا كان الطرفان مغشوشين كذلك صح التفاضل. وإذا كان أحدهما مغشوشاً دون الآخر، جاز التفاضل إذا كانت الزيادة في الخالص. ولا يصح إذا كانت الزيادة في المغشوش بحيث كان مقدار الذهب في العوضين متساوياً، مع زيادة النحاس في أحدهما. وأما إذا كان الذهب في الخالص أكثر من الذهب في المغشوش صح وإن زاد المغشوش عليه وزناً أو عدداً.

(مسألة ٣١٨) الآلات المحلاة بالذهب، يجوز بيعها بالذهب إذا كان أكثر من الذهب المحلاة به. وإلا لم يجز، ما لم يكن الذهب في الآلة مستهلكاً ولا وجود له عرفاً. نعم لو بيع السيف بالسيف وكان كل منهما محلّى جاز مطلقاً. وإن كانت الحلية في أحدهما أكثر من الآخر. وكذلك أية آلة أخرى.

(مسألة ٣١٩) الكلبتون المصنوع من الفضة، إن كان خالصاً لم يجز بيعه إلا بالمساوي من الفضة. وكذلك المصنوع من الذهب، وإن كان مغشوشاً جاز بيعه بالأكثر ولم يجز بالمساوي. وأما إذا كان مصنوعاً من معدن آخر غير الذهب والفضة، فإنه لا يكون مشمولاً لأحكامهما.

(مسألة ٣٢٠) إذا اشترى فضة معينة بفضة أو بذهب وقبضها قبل التفرق،

فوجدها جنساً آخر، رصاصاً أو نحاساً أو غيرهما. بطل البيع وليس له المطالبة بالبدل. ولو وجد بعضها كذلك بطل البيع فيه وصح في الباقي بنسبته من الثمن. وله عندئذ رد الكل لتبعض الصفقة. وإن وجدها فضة معيبة كان بالخيار بين الرد والإمساك بالأرش. ولا فرق بين كون الثمن من جنس المبيع وغيره. كما لا فرق بين أخذ الأرش قبل التفرق أو بعده. والكلام في الفضة في هذه المسألة نفسه الكلام في الذهب.

(مسألة ٣٢١) إذا اشترى فضة في الذمة بفضة أو بذهب. وبعد القبض وجدها جنساً آخر رصاصاً أونحاساً أو غيرهما. فإن كان ذلك قبل التفرق جاز للبائع إبدالها، فإذا قبض البدل قبل التفرق صح البيع. وإن وجدها جنساً آخر بعد التفرق بطل البيع، ولا يكفي الإبدال في صحته. وإذا وجدها فضة معيبة، فالأقوى أن المشتري مخير بين رد المقبوض وإبداله، وبين الرضا به على حاله. وليس له المطالبة بالأرش على الأحوط وجوباً. كما أنه ليس له حق فسخ العقد من هذه الناحية ما لم يكن خيار آخر في البين. ولا فرق في ذلك بين ظهور العيب قبل التفرق وبعده. وإذا كان الثمن من غير النقدين للفضة المغشوشة فله المطالبة بالأرش.

(مسألة ٣٢٢) الأحوط أن تكون الزيادة في الطرف الناقص - وهي المجوز للتبادل في الصرف - زيادة عينية، كلية كانت أم خارجية ولا تكون عملاً أو منفعة. ومعه: لا يجوز أن يشتري من الصائغ أو غيره خاتماً أو غيره من المصوغات من الفضة أو الذهب بجنسه مع زيادة بملاحظة عمل الصياغة أو أجرته. بل إما أن يشتريه بغير جنسه أو بأقل من مقداره من جنسه مع الضميمة ليتخلص من الربا.

(مسألة ٣٢٣) لو كان في ذمة زيد دنانير كالليرات الذهبية. وأخذ منه الدائن شيئاً من المسكوكات الفضية كالروبيات. فإن كان الأخذ بعنوان الاستيفاء، واتفقا

على ذلك جاز. ويكون التبادل بقيمة يوم الاستيفاء، فإن دفع الفضة أقساطاً نقص من الليرات الذهبية في كل زمان بمقدار ما أخذ بسعر ذلك الزمان. فإذا كان الدين خمس ليرات وأخذ منه في الشهر الأول عشر روبيات وفي الثاني عشراً وفي الثالث عشراً. وكان سعر الليرة في الشهر الأول خمسة عشر روبية وفي الثاني أثنى عشر روبية وفي الثالث عشر روبيات، نقص من الليرات ثلثا ليرة في الشهر الأول وخمسة أسداسها في الثاني وليرة كاملة في الثالث. يكون مجموعها ليرتان ونصف مستوفاة ويبقى الباقي في ذمته إن وجد، وإن كان الأخذ بعنوان القرض، كان ما أخذه ديناً عليه، وبقي دين زيد عليه. يعني أن ذمة أحدهما مشغولة بالذهب وذمة الآخر بالفضة. كل واحد للآخر. وفي جواز احتساب أحدهما دينه وفاءاً عن الآخر إشكال، والأظهر الجواز. على أن يكون بعنوان الوفاء لا البيع. وتجوز المصالحة بينهما على إبراء كل منهما صاحبه مما له عليه. ولا يجوز الصلح المؤدي إلى نتيجة البيع بينهما على الأحوط.

(مسألة ٣٢٤) إذا أقرض زيداً نقداً معينا من الذهب أو الفضة أو أصدق زوجته مهراً كذلك أو جعله ثمناً في الذمة مؤجلاً أوحالاً فتغير السعر، لزمه النقد المعين، ولا اعتبار بالقيمة وقت اشتغال الذمة أو وقت التسليم. وهذه قاعدة عامة سارية في كل مثلي تشتغل به الذمة سواء كان من النقدين المسكوكين أو غير المسكوكين أو النقود الورقية أو المعدنية أو الأعيان الربوية أو غير الربوية. ما لم يتفقا على إبداله بالقيمة. فالأحوط عندئذ الأخذ بقيمة يوم الإبدال. فإن كان الإبدال في ساعة الدفع فقيمة يوم الدفع.

(مسألة ٣٢٥) لا يجوز بيع درهم بدرهم بشرط صياغة خاتم مثلاً، ولكن يجوز أن يقول له: صغ لي هذا الخاتم وأبيعك درهماً بدرهم. على أن يكون البيع بمنزلة الأجرة على الصياغة. كما يجوز أن يشتري مثقال فضة مصوغاً خاتماً بمثقال غير مصوغ.

(مسألة ٣٢٦) لو باع عشر روبيات بليرة ذهبية إلا عشرين فلساً، صح بشرط أن يعلما نسبة العشرين فلساً إلى الليرة.

(مسألة ٣٢٧) المصوغ من الذهب والفضة معاً، لا يجوز بيعه بأحدهما بلا زيادة. بل إما أن يباع أحدهما مع الزيادة أو يباع بهما معاً أو بجنس آخر غيرهما.

(مسألة ٣٢٨) الظاهر أن ما يقع في التراب عادة من أجزاء الذهب والفضة، ويجتمع فيه عند الصائغ، وقد جرت العادة على عدم مطالبة المالك بها، ملك الصائغ نفسه. والأحوط استحباباً أن يتصدق به عن مالكه مع الجهل به والاستئذان منه مع معرفته، ما لم يكن فيه محذور كالتهمة أو التقية. ويطرد الحكم المذكور في الخياطين والنجارين والحدادين ونحوهم فيما يجتمع عندهم من الأجزاء المنفصلة من أجزاء الثياب والخشب والحديد. إذا كانت غير معتد بها عرفاً وإن كانت لها مالية، فإنهم لا يضمنون منها شيئاً. أما إذا كانت معتد بها عرفاً، فالأحوط وجوباً استئذان مالكها مع الإمكان أومن يمت له بصلة، وإلا فالحاكم الشرعي.

الفصل الحادي عشر
السلف

ويقال له: السلم أيضاً. وهو ابتياع شيء مؤجل بثمن حال. عكس النسيئة. ويقال للمشتري بهذا النحو، المسلم بكسر اللام وللبائع المسلم إليه وللثمن المسلم، وللمبيع المسلم فيه بفتح اللام في الأخيرات.

(مسألة ٣٢٩) لا يجوز في السلف أن يكون كل من الثمن والمثمن من النقدين الذهب والفضة، اختلفا في الجنس أو اتفقا. لأنه على خلاف شرط التقابض في المجلس، فيبطل العقد عندئذ. وإنما يجوز أن يكون الثمن والمثمن من غير النقدين أو أحدهما من أحدهما والآخر من غيرهما، سواء كان الغير مكيلاً أو موزوناً أم لم يكن.

(مسألة ٣٣٠) المثمن المؤجل قد يكون عينياً وقد يكون كلياً. وقد قصد الفقهاء خصوص الكلي. غير أن الشرائط الآتية تشملهما كل واحد بحده. غير أننا نذكره منطبقاً على الكلي متابعة للفقهاء.

(مسألة ٣٣١) يشترط في السلف أمور:

الشرط الأول: أن يكون المبيع مضبوط الأوصاف التي تختلف القيمة باختلافها، كالجودة والرداءة والطعم والريح واللون وغيرهما، كالخضر والفواكه والحبوب والجوز واللوز والبيض والملابس والأشربة والأدوية وآلات السلاح وآلات النجارة والنساجة والخياطة والنقل وغيرهما من الأعمال والحيوان والإنسان وغير ذلك. فلا يصح فيما لا يمكن ضبطه من الأوصاف، كالجواهر

واللآلي والبساتين، وغيرها مما لا ترتفع الجهالة والضرر فيها إلا بالمشاهدة.

الشرط الثاني: ذكر الجنس والوصف الرافع للجهالة.

الشرط الثالث: قبض الثمن قبل التفرق على الأحوط استحبابا اللازم كونه نقداً عرفاً. ولو قبض البعض صح فيه وبطل في الباقي ولو كان الثمن ديناً في ذمة البائع فالأقوى الصحة إذا كان الدين حالاً لا مؤجلاً.

الشرط الرابع: تقدير المبيع ذي الكيل والوزن أو العدد أو المساحة بمقداره وحسابه على طبقها.

الشرط الخامس: تعيين أجل مضبوط للمسلم فيه بالأيام أو الشهور أو السنين أو نحوها. ولو جعل الأجل زمان الحصاد أو الدياس أو الحضيرة، بطل البيع. ويجوز فيه أن يكون قليلاً كيوم ونحوه، وأن يكون كثيراً كعشرين سنة.

الشرط السادس: إمكان دفع ما تعهد البائع دفعه وقت حلول الأجل وفي البلد الذي شرط التسليم فيه، إذا كان قد شرط ذلك. سواء أكان عام الوجود أم نادر الوجود، فلو لم يمكن ذلك ولو تسبيباً لعجزه عنه، ولو لكونه في سجن أو في بيداء، لا يمكنه الوصول إلى البلد الذي اشترط التسليم فيه عند الأجل بطل البيع.

(مسألة ٣٣٢) إطلاق العقد يقتضي وجوب تسليم المسلم فيه في بلد العقد، إلا أن تقوم قرينة على الإطلاق أو على تعيين غيره، فيعمل على طبقها. والأقوى عدم وجوب تعيينه في العقد. إلا إذا اختلفت الأمكنة في صعوبة التسليم فيها، ولزوم الخسارة المالية، بحيث يكون الجهل بها غرراً. فيجب تعيينه حينئذ.

(مسألة ٣٣٣) إذا جعل الأجل شهراً قمرياً أو شمسياً أو شهرين فإن كان وقوع المعاملة في أول الشهر، فالمراد تمام ذلك الشهر. وإن كان في أثناء الشهر، فالمراد من الشهر ما اتفقوا عليه إما ثلاثون يوماً وإما مجموع ما بقي منه

مع إضافة مقدار من الشهر التالي يساوي الماضي من الشهر السابق. ومع الإطلاق ينصرف إلى الثلاثين يوماً عرفاً، ما لم يعين الآخر.

(**مسألة ٣٣٤**) إذا جعل الأجل جمادي أو ربيعاً حمل على أولهما من تلك السنة، وحل بأول جزء من ليلة الهلال. وإذا جعله الجمعة أو الخميس حمل على أول خميس أو جمعة آتية. ما لم يعين الخلاف. وحل بأول جزء من نهار اليوم المذكور.

(**مسألة ٣٣٥**) إذا اشترى شيئاً سلفاً جاز بيعه على بائعه نقداً قبل حلول الأجل وبعده، بجنس الثمن أو بغيره، بشرط عدم الزيادة. ولا يجوز بيعه على غيره قبل حلول الأجل مطلقاً، ويجوز بعده سواء باعه بجنس آخر أو بجنس الثمن مع الزيادة أو النقيصة أو التساوي، بشرط أن يكون أحد العوضين نقداً غير مؤجل، هذا في غير المكيل والموزون. وأما فيهما، فلا يجوز بيعهما على غير البائع قبل القبض مطلقاً، كما تقدم في مسألة (٢٧٤) فراجع.

(**مسألة ٣٣٦**) إذا دفع البائع المسلم فيه دون الصفة، لم يجب على المشتري القبول، ولو رضي بذلك صح. وكذلك إذا دفع أقل من المقدار وتبرأ ذمة البائع برضا المشتري. وإذا دفعه على الصفة والمقدار بعد حلول الأجل، وجب على المشتري القبول. وإذا دفع فوق الصفة ملتفتاً إلى ذلك. فإن كان شرط الصفة راجعاً إلى استثناء ما دونها فقط، وجب القبول أيضاً. وإذا كان راجعاً إلى استثناء ما دونها وما فوقها لم يجب القبول. وإن لم يكن البائع ملتفتاً إلى ذلك نسياناً أو غفلة لم يجز القبول قبل تنبيهه، ولو دفع إليه زائداً على المقدار لم يجب قبول الزائد.

(**مسألة ٣٣٧**) إذا حل الأجل ولم يتمكن البائع من دفع المسلم فيه. تخير المشتري بين الفسخ وبين الرجوع بالثمن بلا زيادة ولا نقيصة، وبين أن ينتظر إلى أن يتمكن البائع من دفع المبيع إليه في وقت آخر وإن كان مجهولاً أو طويلاً. ولو

تمكن من دفع بعضه وعجز عن الباقي، كان له الخيار في الباقي بين الانتظار والفسخ فيه على وجه. وفي جواز فسخه في الكل إشكال والأظهر الجواز. نعم، لو فسخ في البعض جاز للبائع الفسخ في الكل.

(مسألة ٣٣٨) لو كان المبيع موجوداً في غير البلد الذي يجب التسليم فيه، باعتبار الاشتراط في العقد، فإن تراضيا بتسليمه في موضع وجوده جاز. وإلا فإن أمكن نقله إلى بلد التسليم وجب على البائع نقله ما لم يكن فيه ضرر أو عسر أو حرج أو كان نقله مستهجناً سوقياً، فلا يجب، وعندئذ يجري الحكم المتقدم من الخيار بين الفسخ والانتظار.

الفصل الثاني عشر
بيع الثمار والخضر والزرع

لا يجوز بيع ثمرة النخل والشجر قبل ظهورها عاماً واحداً، بلا ضميمة، ويجوز بيعها عامين فما زاد، وعاماً واحداً مع الضميمة المعتد بها بالنسبة إلى المبيع، على الأقوى. وأما بعد ظهورها، فإن بدا صلاحها أو كان البيع في عامين أو مع الضميمة، جاز، وكذا لو كان المقصود بيع ما هو موجود بغض النظر عن نموه. وأما بدون ذلك فالأحوط العدم، غير أن الأقوى الجواز. ويراد ببدو الصلاح أول زمن الاطمئنان بصلاحية الثمرة للنمو وعدم إسراع الفساد إليها، كما كان حالها في أول وجودها. وهذا يحصل قبل صلاحيتها للأكل لا محالة.

(مسألة ٣٣٩) يعتبر في الضميمة المجوزة لبيع الثمر قبل بدو صلاحه. أن تكون مما يجوز بيعه منفرداً، بما في ذلك كونها مملوكة للمالك أو مأذوناً بها من قبل مالكها. كما يشترط أن يكون مقدارها معتداً به عرفاً بالنسبة إلى الثمر المبيع - كما أشرنا - ويقاس إلى الثمر بعد نضجه، فلا يجزي أن يضم إليه شيئاً قليلاً كنسبة الواحد إلى المئة مثلاً أو أقل. كما يشترط في الضميمة أن تكون من جملة المبيع بحيث ينبسط الثمن عليها في قصد المتعاملين، لا أن يكون انضمامها بمنزلة الشرط في المعاملة. وعندئذ لا يعتبر فيها أن تكون متبوعة، بل يجوز كونها تابعة.

(مسألة ٣٤٠) يكفي في الضميمة في ثمر النخل مثل السعف والكرب والشجر اليابس الذي في البستان.

(مسألة ٣٤١) لو بيعت الثمرة قبل بدو صلاحها مع أصولها، أعني الشجر المثمر، جاز بلا إشكال.

(مسألة ٣٤٢) إذا ظهر بعض ثمر البستان جاز بيع المتجدد في تلك السنة معه، وإن لم يظهر. سواء اتحد الجنس أم اختلف وسواء اتحد البستان أم تكثر على الأقوى.

(مسألة ٣٤٣) إذا كانت الشجرة تثمر في السنة الواحدة مرتين، ففي جريان حكم العامين عليهما إشكال، أظهره الجريان. أعني جواز البيع بضمهما.

(مسألة ٣٤٤) إذا باع الثمرة سنة أو سنتين أو أكثر، ثم باع أصولها على شخص آخر. لم يبطل بيع الثمرة، بل تنتقل الأصول إلى المشتري مسلوبة المنفعة في المدة المعينة. ولمن اشتراها خيار الفسخ مع الجهل.

(مسألة ٣٤٥) لا يبطل بيع الثمرة بموت بائعها، بل تنتقل الأصول إلى ورثة البائع مسلوبة المنفعة. وكذا لا يبطل بيعها بموت المشتري، بل تنتقل إلى ورثته ولو لم تكن موجودة حين الوفاة، كثمرة السنة الآتية.

(مسألة ٣٤٦) إذا اشترى ثمرة فتلفت قبل قبضها، انفسخ العقد وكانت الخسارة من مال البائع. كما تقدم ذلك في أحكام القبض وتقدم إلحاق السرقة ونحوها بالتلف. وحكم ما لو كان التلف بفعل البائع أو المشتري أو الأجنبي فراجع.

(مسألة ٣٤٧) يجوز لبائع الثمرة أن يستثني ثمرة شجرات أو نخلات بعينها. وأن يستثني حصة مشاعة كالربع والخمس، وأن يستثني مقداراً معيناً كمائة كيلو. ولكن في هاتين الصورتين لو تلف بعض الثمر وزع النقص على المستثنى والمستثنى منه على النسبة. وحسابه في الحصة المشاعة واضح. وهو أن يأخذ البائع نفس النسبة المشروطة مما بقي سليماً من الثمر. وأما إذا كان المستثنى مقداراً معيناً، فطريقة معرفة النقص، تخمين الفائت بالظن الاطمئناني بمقدار

الثلث أو الربع مثلاً، فيسقط من المقدار المستثنى بتلك النسبة. فإن كان الفائت الثلث يسقط منه الثلث وإن كان الربع يسقط الربع. فيسقط من المائة كيلو- في المثال - ربعها وهو خمس وعشرون. ويأخذ البائع خمساً وسبعين.

(مسألة ٣٤٨) يجوز بيع ثمرة النخل وغيرها في أصولها خرصاً بدون كيل ولا وزن، بالنقود وبغيرها، كالأمتعة والحيوان والطعام وبالمنافع والأعمال وغيرها.

(مسألة ٣٤٩) لا تجوز المزابنة وهي بيع ثمرة النخل قبل القطع، تمراً كانت أو رطباً أو بسراً أو غيرها، بالتمر سواء كان في الذمة أم كان معيناً في الخارج. وسواء كان من ثمره أو من غيره على الأحوط. وسواء كان الثمر مقطوعاً أم غير مقطوع على الأحوط. وهل يراد بالتمر الذي يقع ثمناً خصوص ما كان مغايراً للرطب والبسر، أو مطلق ثمرة النخل. الأحوط الثاني.

(مسألة ٣٥٠) هل يشمل الحكم المذكور، غير ثمرة النخل ؟ الظاهر عدم الشمول. إلا في بيع سنبل الحنطة غير المقطوع بحب من جنسها على الأحوط. كما لا يشمل بيع الثمر بثمر آخر. كما لا يشمل غير البيع من المعاملات إلا الصلح المنتج نتيجته على الأحوط.

(مسألة ٣٥١) يجوز أن يبيع ما اشتراه من الثمر، بثمن زائد على ثمنه الذي اشتراه به أو ناقص أو مساوٍ، سواء باعه قبل قبضه أم بعده. ولكن يجب أن يكون الثمن حالاً إذا كان المبيع مؤجلاً.

(مسألة ٣٥٢) لا يجوز بيع الزرع قبل ظهوره على الأحوط. ويجوز بيعه تبعاً للأرض لو باعها معه. أما بعد ظهوره فيجوز بيعه مع أصله، بمعنى بيع المقدار الظاهر مع أصوله الثابتة. فإن شاء المشتري فصله وإن شاء أبقاه ما دام المطلوب عرفاً إبقاؤه، كما هو الغالب. أو مع اشتراط الإبقاء. وإلا وجب أخذ الإذن من صاحب الأرض به ولو بأجرة.

(مسألة ٣٥٣) يجوز بيع الزرع لا مع أصله بل قصيلاً، أي مقطوعاً، إذا كان قد بلغ أوان قصله، أو قبل ذلك على أن يبقى حتى يبلغ أوانه أو قبل ذلك. فإن قطعه المشتري ونمت الأصول حتى صارت سنبلاً، كان السنبل للبائع. وإن لم يقطعه كان لصاحب الأرض إلزامه بقطعه، وله إبقاؤه والمطالبة بالأجرة. فلو أبقاه عندئذ حتى سنبل، كان السنبل للمشتري، وليس لصاحب الأرض إلا مطالبة الأجرة، وكذا الحال لو اشترى نخلاً. لكن هنا لو اشترى الجذع بشرط القلع فلم يقلعه ونما، كان النماء للمشتري خاصة.

(مسألة ٣٥٤) يجوز بيع الزرع محصوداً - أعني بشرط الحصد - قبل حصده. وعندئذ لا يشترط معرفة مقداره بالكيل أو الوزن بل تكفي فيه المشاهدة. وإنما تكفي المشاهدة إذا كان الحصد في أوانه، وأما قبل ذلك فلا. وإنما يتبع حكمه ما سبق من بيع الزرع قبل بدء صلاحه أو بعده.

(مسألة ٣٥٥) لا تجوز المحاقلة وهي بيع سنبل الحنطة والشعير غير المقطوع بالحنطة أو الشعير منه أو أحدهما بالآخر على الأحوط. ولا يشمل هذا الحكم غير الحنطة والشعير من الحبوب ثمناً ومثمناً مقطوعاً أو غير مقطوع. وإن كان الأحوط استحباباً الترك.

(مسألة ٣٥٦) الخضر، كالخيار والباذنجان والبطيخ ونحوها، لا يجوز بيعها قبل ظهورها على الأحوط. ويجوز بيعها بعده مع المشاهدة لقطة واحدة أو لقطات. والمرجع في تعيين اللقطة إلى عرف الزراع.

(مسألة ٣٥٧) لو كانت الخضرة مستورة في الأرض كالشلغم والجزر ونحوها، فالظاهر جواز بيعها أيضاً بعد التأكد من حصولها.

(مسألة ٣٥٨) إذا كانت الخضرة مما يجز كالكراث والنعناع واللفت، ونحوها، يعني مع بقاء جذورها في الأرض، يجوز بيعها بعد ظهورها جزة وجزات، ولا يجوز بيعها قبل ظهورها على الأحوط. ولا بعد جزها مباشرة

بحيث لم يظهر الزائد. والمرجع في تعيين الجزة إلى عرف الزراع، كما سبق. وكذا الحكم فيما يخرط كورق الحناء والتوت، فإنه يجوز بيعه بعد ظهوره خرطة وخرطات.

(مسألة ٣٥٩) إذا تعددت المرات المشروطة في البيع للقطات الخضر أو جزات الخضرة أو خرطات الورق فلا بد من تحديد عددها وكذا مقدار الزمن فيما بينها على الأحوط ما لم يكن تركه متعارفاً، وكل ما تختلف باختلافه القيمة، كحجم الثمرة والورقة ونحو ذلك.

(مسألة ٣٦٠) إذا كان نخل أو شجر أو زرع مشتركاً بين اثنين، جاز أن يتقبل أحدهما حصة صاحبه بعد خرصها بمقدار معين من الثمن. فإذا خرص حصة صاحبه بوزنة مثلاً أو طناً. جاز أن يتقبلها بذلك التقدير زادت عليها في الواقع أو نقصت أو ساوتها. والظاهر أنه لا فرق بين كون الشركاء اثنين أو أكثر. ولا بين كون المقدار المتقبل منها بنحو العين أو بنحو الكلي في المعين. ولو تلفت الثمرة بدون تفريط، فلا ضمان على أي منهما ممن تلفت عنده. لكن الأظهر تسلط الآخر على الفسخ.

(مسألة ٣٦١) إذا مر الإنسان بشيء من النخل أو الشجر أو الزرع جاز أن يأكل من ثمره بشرائط نذكر جملتها:

أولاً: أن لا يكون قاصداً للحصول عليه.

ثانياً: أن لا يكون مفسداً للثمر أو للأغصان أو الشجر ونحوها.

ثالثاً: أن لا يعلم بكراهة المالك أو نهيه.

رابعاً: أن لا يكون للبستان جدار وباب مغلق يتوقف الأكل على فتحه.

خامساً: أن لا يشبع بطنه.

سادساً: أن لا يحمل معه شيئاً من الطعام. وإن حمل حرم ما حمل ولم

يحرم ما أكل.

سابعاً: أن لا يعطي غيره منه، حتى ولو كان طفلاً أو واجب النفقة.

ثامناً: أن لا يتوقف على التصرف الزائد في النبات كالصعود على الشجرة أو النخلة. بل خصوص ما يمكن قطفه وهو على الأرض على الأحوط.

تاسعاً: أن لا يتوقف على التصرف الزائد في الأرض، كحفرها ولو قليلاً، ومنه اجتثاث الخضرة من أصلها، وإن كان ذلك متعارفاً للاستفادة منها، ولكنه يخلف حفرة في الأرض. فيحرم.

عاشراً: أن يكون من نوع الطعام دون غيره، كقطف الورد أو الأغصان أو الورق. سواء تركه هناك أو أخذه معه. فضلاً عما إذا باعه، ولم يأذن المالك قبل البيع أو بعده. ولو بقرينة عامة لكونه متعارفاً سوقياً - لو كان - فيتصرف بمقدار ما هو المتعارف.

(مسألة ٣٦٢) لا بأس ببيع العرية، وهي النخلة الواحدة لشخص في دار غيره أو بستانه. فيبيعها كلها بتمر من غيرها سواء كان عينياً أو كلياً. وأما بيع ثمرتها بالتمر، فهو من المزابنة المحرمة.

الفصل الثالث عشر
بيع الحيوان

لا يجوز استرقاق أحد قهراً عليه أو بأي سبب كان غير ما سوف نذكره، كشراء نفسه منه أو من أحد والديه أو غيرهما ما دام حراً بالأصل. سواء كان مسلماً أو كافراً أصلياً أم مرتداً. وسواء كان معتصماً بعهد أو ذمام أم لا. وسواء كان في دار الإسلام أم غيرها، وإنما السبب الوحيد للرق هو أسر الكافر بالحرب المشروعة في الإسلام بإذن قائده الشرعي، على تفصيل سبق في كتاب الجهاد. وإذا صح استرقاقه سرى الرق في أعقابه، سواء بقي كافراً أو أسلم بمعنى أن المولود من مملوكين يكون مملوكاً بخلاف ما لو كان أحدهما حراً.

(مسألة ٣٦٣) لو قهر حربي حربياً آخر، فقصد تملكه، أو ملكه بأي سبب آخر غير مشروع في الإسلام، فإن كان السبب مشروعاً في دينه جاز الشراء منه بقاعدة الإلزام، وخاصة إذا كان ذلك جائزاً في دين المملوك نفسه. ويصح ذلك سواء كان المملوك أخاه أو زوجته أو ممن ينعتق عليه كأبيه وأمه، ما لم يكن هذا الإنعتاق موجوداً في دينهم أيضاً. وفي كونه بيعاً حقيقة فتجري عليه أحكامه إشكال، وإن كان أقرب. والظاهر عمومه لكل كافر حربي كتابياً كان أم لم يكن، متديناً بدين سماوي أم لم يكن. كما أن الأحوط عدم شمول الحكم للذمي ولمن حكم بكفره من المسلمين.

(مسألة ٣٦٤) يصح أن يملك الرجل كل أحد غير الأب والأم والجد وإن علا لأب كان أو أم. والولد وإن نزل ذكراً كان أم أنثى. والمحارم وهي الأخت

والعمة والخالة وإن علون وبنات الأخ وبنات الأخت وإن نزلن. ولا فرق في المذكورين بين النسبيين والرضاعيين.

(مسألة ٣٦٥) تملك المرأة كل أحد غير الأب والأم والجد والجدة والولد وإن نزل ذكراً كان أو أنثى نسبيين كانوا أو رضاعيين.

(مسألة ٣٦٦) ما ذكر في المسألتين السابقتين إنما هو سبب لعدم التملك بالحكم الوضعي. وأما حرمة التملك بالحكم التكليفي فقد يحصل عند وجود عنوان ثانوي في المورد. كما لو كان محتوياً على الضرر البليغ أو التقية أو احتقار مؤمن بشراء أبيه مثلاً. وغير ذلك.

(مسألة ٣٦٧) يكره أن يملك الرجل غير هؤلاء المذكورين قبل مسألتين من ذوي قرابته كالأخ والعم والخال وأولادهم.

(مسألة ٣٦٨) إذا وجد السبب المملك فيمن لا يصح تملكه، اختيارياً كان السبب كالشراء أو قهرياً كالإرث إنعتق قهراً. وعليه دفع الثمن المسمى إلى البائع.

(مسألة ٣٦٩) لو ملك أحد الزوجين صاحبه ولو بعضاً منه استقر الملك وبطل النكاح. ولا يحتاج ذلك إلى طلاق ولا تشمله أحكامه.

(مسألة ٣٧٠) لا يملك الكافر المسلم ابتداء مهما كان السبب. ولو أسلم عبد الكافر قهر على بيعه من مسلم وأعطي ثمنه.

(مسألة ٣٧١) كل من أقر على نفسه بالعبودية حكم عليه بها مع الشك إذا كان عاقلاً بالغاً مختاراً. والمقصود بالشك: أن لا يكون معروفاً بالحرية. ولا يراد به الشك في صحة سبب استرقاقه. بل يقبل إقراره بالعبودية ولو علمنا ببطلان السبب.

(مسألة ٣٧٢) لو اشترى عبداً فادعى الحرية، لم يقبل قوله إلا بإثبات شرعي

كالشياع والبينة.

(مسألة ٣٧٣) لا يجب على مالك الأمة إذا أراد بيعها وقد وطأها أن يستبرأها، نعم، لا يجوز أن يطأها المشتري قبل الاستبراء من وطء البائع. فالتكليف كفائي بين البائع والمشتري بل والأمة نفسها، بالاستبراء. ويكون بحيضة إن كانت تحيض وبخمسة وأربعين ليلة من حين الوطء إن كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض.

(مسألة ٣٧٤) إن علم المشتري باستبراء البائع للأمة بحجة شرعية، جاز أن يبادر إلى وطيها، وإلا وجب عليه تركها مدة الاستبراء احتياطاً. وكذلك هي لا يجوز لها أن تمكنه من نفسها بدونه. وكذا لو علم أن البائع لم يطأها ولكن وطأها بائع قبله. والتكليف ثابت للمشتري حتى لو لم يعلم بحصول الوطء مدة الاستبراء على الأحوط.

(مسألة ٣٧٥) لا يجب الاستبراء في أمة المرأة، إلا أن يعلم المشتري أنها موطوءة وطئاً محترماً. ولا في الصغيرة ولا اليائس ولا الحائض حال البيع. والأحوط الاستبراء من الوطء غير المحترم أيضاً.

(مسألة ٣٧٦) الحامل إن كانت تحيض وجب استبرائها بحيضة كما سبق على الأحوط، وإلا لم يجب. والأحوط استحباباً ترك وطئها في القبل إلا بعد مضي أربعة أشهر وعشرة أيام من زمان حملها، بل إلى نهاية الحمل. فإن وطئها وقد استبان حملها عزل استحباباً. فإن لم يعزل فالأحوط لو لم يكن أقوى عدم جواز بيع الولد، بل وجوب عتقه وجعل شيء له من ماله يعيش به.

(مسألة ٣٧٧) استبراء الأمة كما هو لازم في البيع لازم لدى نقلها بسبب آخر أيضاً، كالإرث والاسترقاق وغيرهما.

(مسألة ٣٧٨) يجوز شراء بعض الحيوان مشاعاً كنصفه وربعه. ولا يجوز شراء بعض معين منه كرأسه وجلده إذا لم يكن مما يطلب لحمه بل كان المقصود

منه الإبقاء للركوب أو الحمل أو غيرهما. ولكن ذلك جائز فيما يطلب لحمه فيملك منه الجلد مثلاً وإن لم يذبح.

(مسألة ٣٧٩) لو كان الحيوان مما يطلب لحمه جاز شراء بعض معين منه كنصفه المقدم. لكن لو لم يذبح لمانع كما إذا كان في ذبحه ضرر مالي كان المشتري شريكاً بنسبة الجزء. وكذا لو باع الحيوان واستثنى الرأس والجلد فلو لم يذبح الحيوان كان شريكاً فيما استثناه. وأما إذا اشترك اثنان أو جماعة وشرط أحدهم لنفسه الرأس والجلد فإنه يكون شريكاً بأعلى النسبتين من نسبة المال ونسب الرأس والجلد.

(مسألة ٣٨٠) لو قال شخص لآخر: اشتر حيواناً بشركتي صح إذا كان الحيوان محدد الوصف ويثبت البيع لهما على السوية مع الإطلاق ويكون على كل واحد منهما نصف الثمن. ولو قامت القرينة على كون المراد الاشتراك على التفاضل كان العمل عليها.

(مسألة ٣٨١) لو دفع المأمور إلى الآمر بالشراء شركة ما عليه من جزء الثمن فإن كان الأمر بالشراء على وجه الشركة قرينة على الأمر بالدفع عنه رجع الدافع عليه بما دفعه عنه، وإلا كان متبرعاً ما لم تقم قرينة عامة سوقية على الضمان.

(مسألة ٣٨٢) لو اشترى أمة فوطأها فظهر أنها ملك لغير البائع كان للمالك انتزاعها منه وله على المشتري عشر قيمتها إن كانت بكراً ونصف العشر إن كانت ثيباً. ولو حملت منه كان عليه قيمة الولد يوم ولد حياً وإن كان حراً في الواقع. ويرجع المشتري على البائع بما اغترمه للمالك إن كان جاهلاً.

(مسألة ٣٨٣) الأقوى أن العبد يملك كما يملك الحر أي شيء تصح ملكيته شرعاً وبأي سبب من أسباب الملكية كالحيازة والإحياء وسائر المعاملات ولكن لا يجوز له التصرف ولا ينفذ تصرفه فيما ملكه بدون إذن مولاه الثابت بالقول أو بالإطلاق أو بالفحوى.

(مسألة ٣٨٤) إذا اشترى كل من العبدين المأذونين من مولاهما بالشراء صاحبه من مولاه فإن اقترن العقدان وكان شراؤهما لأنفسهما بطلا ما لم يكن مشمولاً بالإذن. وإن كان شراؤهما للسيدين فالأقوى الصحة. وإن ترتب العقدان زماناً صح السابق وأما اللاحق فهو باطل إن كان الشراء لنفسه ما لم يأذن له به المشتري. وإن كان الشراء لسيده السابق صح إذا كان إذنه بالشراء مطلقاً بحيث يرجع إلى معنى التوكيل. وأما إذا كان مقيداً بعبوديته كان بيعاً فضولياً يتوقف على إجازته.

(مسألة ٣٨٥) لو وطأ الشريك الجارية المشتركة حد بنسبة نصيب غيره، فإن حملت قومت عليه وانعقد الولد حراً وعليه قيمة حصص الشركاء من الولد عند سقوطه حياً كما يضمن الواطئ أرش الفرق الناتج من وطئه لشركائه كما لو كانت بكراً فأصبحت ثيباً أو حصل لها أي مضاعفات.

(مسألة ٣٨٦) يستحب لمن اشترى مملوكاً تغيير اسمه وإطعامه شيئاً من الحلاوة، والصدقة عنه بأربعة دراهم، وأن لا يريه ثمنه في الميزان.

(مسألة ٣٨٧) الأحوط عدم التفرقة بين الأم والولد قبل الاستغناء عن الأم. وأما البهائم فيجوز فيها ذلك، ما لم يؤدِ إلى إتلاف المال المحترم. غير أن الأفضل فقهياً وأخلاقياً ترك ذلك أيضاً.

خاتمة
في الإقالة

وهي اتفاق المتعاملين على الفسخ. بخلاف الفسخ بحق الفسخ مما سبق، فإن لصاحب الحق استعماله وإن كره الآخر. أما الإقالة فهي الفسخ بالاتفاق والتراضي. والظاهر جريانها في عامة العقود اللازمة حتى الهبة اللازمة، بل حتى النكاح والضمان على الأحوط. وفي جريانها في الصدقة إشكال. وتقع بكل لفظ يدل على المراد وإن لم يكن عربياً بل تقع بالفعل كما تقع بالقول، مع حصول قصد الإقالة ووضوح الدلالة.

(**مسألة ٣٨٨**) لا تجوز الإقالة بزيادة عن الثمن أو المثمن أو نقصان فيهما. فلو أقال كذلك بطلت، وبقي كل من العوضين على ملك مالكه.

(**مسألة ٣٨٩**) إذا جعل له مالاً في الذمة أو في الخارج ليقيله بأن قال له: أقلني ولك هذا المال. أو أقلني ولك علي كذا. فالأظهر الصحة.

(**مسألة ٣٩٠**) لو أقال بشرط مال عين أو عمل، كما لو قال للمستقيل أقلتك بشرط أن تعطيني كذا أو تخيط ثوبي، صح بعد موافقة المستقيل على الشرط.

(**مسألة ٣٩١**) لا يجري في الإقالة فسخ أو إقالة.

(**مسألة ٣٩٢**) في قيام وارث المتعاقدين مقام المورث في صحة الإقالة إشكال، أظهره الصحة، فإن اتفق الورثة عليها، فهو، وإلا صحت في حصة البعض.

(**مسألة ٣٩٣**) تصح الإقالة في جميع ما وقع عليه العقد، وفي بعضه،

ويتقسط الثمن على النسبة. وإذا تعدد البائع أو المشتري تصح الإقالة بين أحدهما والطرف الآخر، بالنسبة إلى حصته، ولا يشترط رضا الآخر.

(مسألة ٣٩٤) لا تجري الإقالة بل لا مورد لها في الإيقاعات مطلقاً كالعتق والوقف والطلاق والإبراء وغيرها، ولا في أسباب التملك غير المعاملية كالإحياء والحيازة والإرث.

(مسألة ٣٩٥) قد تتصف الإقالة بالوجوب أو الحرمة التكلفيين بحسب عناوين ثانوية منطبقة على موردها كإيذاء المؤمن أو إنقاذه من ضرر بليغ أو التقية أو نحو ذلك. غير أن حكمها الغالب هو الاستحباب فلو طلب أحدهما من الآخر إقالته، استحب له الرضا بذلك.

(مسألة ٣٩٦) تلف أحد العوضين أو كليهما، لا يمنع من صحة الإقالة. فإذا تقايلا رجع كل عوض إلى صاحبه الأول فإن كان موجوداً أخذه. وإن لم يكن قد دفعه كلياً كان أم جزئياً لم يجب عليه دفعه عندئذ، وإن كان مقبوضاً وتالفاً رجع بمثله، إن كان مثلياً، وبقيمته يوم الإقالة إن كان قيمياً. ولو تلف البعض أو نقصت قيمة المجموع بالاستعمال ونحوه، ضمن الأرش بقيمة يوم الإقالة. ويعتبر الخروج عن الملكية ببيع أو هبة أو غيرهما بمنزلة التلف. ولو زادت قيمته دفعه وأخذ الفرق بقيمته يوم الإقالة أيضاً.

كتاب الشُفعة

الشفعة: هي حق منع أحد الشريكين بيع الآخر حصته إلى غيرهما وإلزامه بأن يبيعها على شريكه. سواء كان قد حصل البيع فعلاً، أم لا.

ويقع الكلام في الشفعة ضمن عدة فصول:

الفصل الأول
فيما تثبت فيه الشفعة

(مسألة ٣٩٧) تثبت الشفعة في بيع ما لا ينقل إذا كان يقبل القسمة كالأرضين والدور والبساتين، بلا إشكال، وهل تثبت فيما ينقل كالآلات والثياب والحيوان وفيما لا ينقل إذا لم يقبل القسمة ؟ قولان: أقواهما الأول فيما عدا السفينة والنهر والطريق والحمام والرحى، فإنه لا تثبت فيها الشفعة على الأحوط.

(مسألة ٣٩٨) لا تثبت الشفعة بالجوار، فإذا باع أحد داره فليس لجاره الأخذ بالشفعة.

(مسألة ٣٩٩) إذا كان داران مختصة كل واحد منهما بشخص، وكانا مشتركين في طريقهما، فبيعت إحدى الدارين مع الحصة المشاعة من الطريق. فهل تثبت الشفعة لصاحب الدار الأخرى، الأحوط العدم، سواء أكان الداران قبل ذلك مشتركتين وقسمتا أم لم تكونا كذلك. بخلاف ما إذا كان المِلْك واحداً مقسوماً عرفاً فإن ثبوت الشفعة فيه مع وحدة الطريق الثالث هو الأقوى.

(مسألة ٤٠٠) إذا بيعت الحصة من الطريق وحدها، ثبتت الشفعة فيها للشريك.

(مسألة ٤٠١) ألحق جماعة بالطريق النهر والساقية والبئر فإذا كان الداران المختصة كل منهما بشخص مشتركتين في نهر أو ساقية أو بئر، فبيعت إحداهما مع الحصة من النهر أو الساقية أو البئر. كان لصاحب الدار الأخرى الشفعة في الدار أيضاً. وفيه إشكال بل منع.

(مسألة ٤٠٢) إذا بيع المقسوم منضماً إلى حصة من المشاع صفقة، واحدة، كان للشريك الشفعة في الحصة المشاعة بما يخصها من الثمن بعد توزيعه، وليس له الأخذ بالشفعة في المقسوم.

(مسألة ٤٠٣) تختص الشفعة في غير المساكن والأرض بالبيع فإذا انتقل الجزء المشاع بالهبة المعوضة أو الصلح أو غيرهما، فلا شفعة للشريك. وأما المساكن والأرضين فاختصاص الشفعة فيها بالبيع محل إشكال، وإن كان أحوط، ومعه فالأقوى الأحوط هو اختصاصها بالبيع مطلقاً.

(مسألة ٤٠٤) إذا كانت العين بعضها ملكاً وبعضها وقفاً، فبيع الملك لم يكن للموقوف عليهم الشفعة على الأقوى. وإن كان الموقوف عليه واحداً.

(مسألة ٤٠٥) إذا بيع الوقف في مورد يجوز بيعه. ففي ثبوت الشفعة للشريك قولان، أقربها ذلك سواء كان مالكاً أو موقوف عليه أيضاً.

(مسألة ٤٠٦) يشترط في ثبوت حق الشفعة، على الأحوط، أن تكون العين المبيعة مشتركة بين اثنين. فإذا كانت مشتركة بين ثلاث فما زاد، وباع أحدهم، لم تكن لأي من الآخرين شفعة. وإذا باعوا جميعاً إلا واحداً منهم، ففي ثبوت الشفعة له إشكال.

(مسألة ٤٠٧) إذا كانت العين بين شريكين، فباع أحدهما بعض حصته، ثبتت الشفعة للآخر.

الفصل الثاني
في الشفيع

(مسألة ٤٠٨) يعتبر في الشفيع الإسلام إذا كان المشتري مسلماً، فلا شفعة للكافر وإن كان ذمياً على المسلم، وإن اشترى من الكافر. وتثبت للمسلم على الكافر، وللكافر على مثله.

(مسألة ٤٠٩) يشترط على الأحوط في الشفيع أن يكون قادراً على أداء الثمن، فلا تثبت للعاجز عنه وإن بذل الرهن، أو وجد له ضامن، إلا أن يرضى المشتري بذلك. نعم، إذا ادعى غيبة الثمن، أجل ثلاثة أيام. وإذا ادعى أن الثمن في بلد آخر، أجل بمقدار وصول المال إليه وزيادة ثلاثة أيام. فإن انتهى الأجل ولم يدفع الثمن، فلا شفعة، ويكفي في ثلاثة أيام: التلفيق. كما أن مبدأها زمان الأخذ بالشفعة لا زمان البيع.

(مسألة ٤١٠) إذا كان التأجيل ثلاثة أيام أو إلى زمان نقل الثمن من البلد الآخر، حيث يدعي وجوده فيه. يوجب الضرر على المشتري، فالأحوط سقوط الشفعة، وإن كان الأظهر بقاؤه ما لم يؤدي إلى الإهمال أو التأجيل غير المتعارف.

(مسألة ٤١١) إذا كان الشريك غائباً عن بلد البيع وقت البيع جاز له الأخذ بالشفعة، إذا حضر البلد وعلم بالبيع، وإن كانت الغيبة طويلة.

(مسألة ٤١٢) إذا كان له وكيل مطلق في البلد أو في خصوص الأخذ بالشفعة، جاز لذلك الوكيل الأخذ بالشفعة عنه، وإذا لم يفعل، جاز للشريك الأخذ بها بعد عودته.

(مسألة ٤١٣) تثبت الشفعة للشريك، وإن كان سفيهاً أو صبياً أو مجنوناً،

فيأخذ لهم الولي. بل إذا أخذ السفيه بالشفعة بإذن الولي صح. وكذا الصبي إذا كان مميزاً.

(مسألة ٤١٤) تثبت الشفعة للمفلس إذا رضي المشتري ببقاء الثمن في ذمته إلى حين ارتفاع الفلس، أو استدان المفلس الثمن من غيره، أو دفعه من ماله بإذن الغرماء.

(مسألة ٤١٥) إذا أسقط الولي عن الصبي أو المجنون أو السفيه حق الشفعة، لم يكن لهم المطالبة بها بعد البلوغ والرشد والعقل. وكذا إذا لم يكن الأخذ بها مصلحة فلم يطالب. أما إذا ترك المطالبة بها مساهلة منه في حقهم، فالظاهر أن لهم المطالبة بها بعد ارتفاع قصورهم.

(مسألة ٤١٦) إذا كان المبيع مشتركاً بين الولي والمولى عليه. فباعه الولي عنه، جاز له أن يأخذ بالشفعة على الأقوى.

(مسألة ٤١٧) إذا باع الولي عن نفسه فإنه يجوز له أن يأخذ بالشفعة للمولى عليه. وكذا الحكم في الوكيل إذا كان شريكاً مع الموكل.

الفصل الثالث

في الأخذ بالشفعة

(مسألة ٤١٨) الأخذ بالشفعة من الانشائيات المعتبر فيها الإيقاع. ويكون بالقول، مثل أن يقول: أخذت المبيع المذكور بثمنه أو يقول أخذت بحقي أو أخذت بالشفعة أو شفعت فيه أو أخذته بالشفعة أو ما يؤدي ذلك، حيث يكون معنى الشفعة مقصوداً صراحة أو ضمناً. وهي من الإيقاعات التي لا تحتاج إلى القبول. وكما تقع بالقول تقع بالفعل مثل أن يدفع الثمن ويأخذ المبيع أو يقبضه أو يتصرف فيه بقصد الشفعة.

(مسألة ٤١٩) لا يجوز للشفيع أخذ بعض المبيع وترك بعضه بل أما أن يأخذ الجميع أو يدع الجميع.

(مسألة ٤٢٠) هل تثبت الشفعة قبل البيع، بمعنى أن للشريك إلزام شريكه شرعاً بالبيع عليه دون غيره. هذا هو الأظهر وإن كان الأحوط خلافه. ومعه فهل تثبت الشروط نفسها، الأحوط ذلك.

(مسألة ٤٢١) الشفيع (وهو الشريك الذي يأخذ بحق الشفعة) يأخذ بقدر الثمن، إذا كان قد حصل البيع، فيجب الالتزام بالثمن المسمى فيه، وليس أقل منه. كما ليس للمالك مطالبته بالزائد إلا أن يدفع ذلك اختياراً، سواء كانت قيمة المبيع السوقية مساوية للثمن أم زائدة أم ناقصة.

(مسألة ٤٢٢) لا فرق في حق الشفعة بين أن يكون الثمن مثلياً أو قيمياً.

(مسألة ٤٢٣) إذا غرم المشتري شيئاً من أجرة الدلال أو غيرها، أو تبرع به للبائع من خلعة أو غيرها، لم يلزم الشفيع تداركه.

(مسألة ٤٢٤) إذا حط البائع شيئاً من الثمن للمشتري بعد البيع، لم يكن للشفيع تنقيصه.

(مسألة ٤٢٥) الأحوط لزوم المبادرة إلى الأخذ بالشفعة فيسقط مع المماطلة والتأخير بلا عذر. ولا يسقط إذا كان التأخير عن عذر كجهله بالبيع أو جهله باستحقاق الشفعة أو توهمه كثرة الثمن فبان قليلاً بحيث يكون الفرق بينهما معتداً به، أو كون المشتري زيداً فبان عمراً، أو أنه اشتراه لنفسه فبان لغيره أو العكس، أو أنه واحد فبان اثنين أو العكس، أو أن المبيع النصف بمائة فتبين أنه الربع بخمسين، أو كون الثمن ذهباً فبان فضة، أو لكونه محبوساً ظلماً أو بحق يعجز عن أدائه، وكذا أمثال ذلك من الأعذار.

(مسألة ٤٢٦) المبادرة اللازمة في استحقاق الأخذ بالشفعة يراد منها المبادرة

على النحو المتعارف الذي جرت به العادة، والمهم أن لا يفهم منه العرف كونه متباطئاً أو متماهلاً. فإذا كان مشغولاً بعبادة واجبة أو مندوبة لم يجب عليه قطعها صلاة كانت أم غيرها. بل يحرم عليه قطع الصلاة الواجبة ولا يضر ذلك بصدق المبادرة.

(مسألة ٤٢٧) إذا كان مشغولاً بأكل أو شرب لم يجب قطعه ولا يجب عليه الإسراع في المشي.

(مسألة ٤٢٨) يجوز له إذا كان غائباً انتظار الرفقة إذا كان الطريق مخوفاً أو انتظار زوال الحر أو البرد إذا جرت العادة بانتظاره أو كان لا يطيقه، وكذا قضاء وطره من الحمام إذا علم بالبيع وهو في الحمام وأمثال ذلك مما جرت العادة بفعله لمثله.

(مسألة ٤٢٩) إذا لم يصدق الإهمال والتسويف فلا بأس بمثل عيادة المريض وتشييع المؤمن ونحو ذلك وكذا الاشتغال بالنوافل وإن علم بحقه بالشفعة قبل الشروع فيها.

(مسألة ٤٣٠) إذا كان غائباً عن بلد البيع وعلم بوقوعه وكان يتمكن من الأخذ بالشفعة بالتوكيل فلم يبادر إليه سقطت الشفعة.

(مسألة ٤٣١) الأحوط في الأخذ بالشفعة من إحضار الثمن إحضاراً عرفياً لا فعلياً، فإذا كان عالماً بعدم حضور المال أو عازماً على تركه لم يكن له حق الشفعة.

(مسألة ٤٣٢) لا يكفي قول الشفيع أخذت بالشفعة في انتقال المبيع إليه. فإذا قال ذلك وهرب أو ماطل أو عجز عن دفع الثمن بقي المبيع على ملك المشتري، لا أنه ينتقل بالقول إلى مُلك الشفيع وبالعجز أو الهرب أو المماطلة يرجع إلى مُلك المشتري.

(مسألة ٤٣٣) للشفيع الأخذ بالشفعة رجاء وصول المال أو حصوله أو اعتقاده خطأ لوجوده، فيبقى موقوفاً على حصوله الفعلي. فإن حصل المال نفذت الشفعة من يوم الأخذ بها وإلا بطلت وبقي المبيع على ملك المشتري.

(مسألة ٤٣٤) إذا باع المشتري قبل أخذ الشفيع بالشفعة لم تسقط بل جاز للشفيع الأخذ من المشتري الأول بالثمن الأول فيبطل الثاني، وتجزي الإجازة منه في صحته له. كما أن البيع الثاني يبقى صحيحاً ما لم يشفع. وللشفيع الأخذ من المشتري الثاني بثمنه فيصح البيع الأول.

(مسألة ٤٣٥) إذا زادت العقود على اثنين فإن أخذ بالسابق بطل اللاحق. ويصح مع إجازته له بحيث يكون هو البائع. وإن أخذ باللاحق صح السابق، وإن أخذ بالمتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده بدون الإجازة.

(مسألة ٤٣٦) إذا تصرف المشتري في المبيع بوقف أو هبة لازمة أو غير لازمة أو بجعله صداقاً أو غير ذلك مما لا شفعة فيه، كان للشفيع الأخذ بالشفعة بالنسبة إلى البيع فتبطل التصرفات اللاحقة له.

(مسألة ٤٣٧) إذا انفسخ البيع قبل أخذ الشريك بالشفعة سقطت الشفعة الناتجة عن البيع. سواء كان بفسخ المشتري أو البائع أو بالتقايل.

(مسألة ٤٣٨) الشفعة من الحقوق فتسقط بالإسقاط ويجوز تعويض المال بأزاء إسقاطها وبأزاء عدم الأخذ بها، لكن على الأول لا يسقط إلا بالإسقاط فإذا لم يسقط وأخذ بالشفعة صح وكان آثماً ولم يستحق المال المبذول، والظاهر صحة الأخذ بالشفعة على الثاني أيضاً. ويصح الصلح عليه نفسه فيسقط بذلك لا بالإسقاط.

(مسألة ٤٣٩) الظاهر أنه لا إشكال في أن حق الشفعة لا يقبل الانتقال بالمال إلى غير الشفيع، وإنما ينتقل إلى من له حق التصرف بالعين كالوكيل والولي والوارث.

(مسألة ٤٤٠) إذا باع الشريك نصيبه قبل الأخذ بالشفعة فالظاهر سقوطها خصوصاً إذا كان بيعه بعد علمه بالشفعة. ولا يكون المشتري منه شفيعاً لحصول البيع السابق قبل شرائه.

(مسألة ٤٤١) المشهور اعتبار العلم بالثمن في جواز الأخذ بالشفعة، فإذا أخذ بها وكان جاهلاً به لم يصح. لكن الأظهر الصحة إلا أن يكون الجهل مانعاً قهرياً عن القدرة على تسليم الثمن.

(مسألة ٤٤٢) إذا تلف جميع المبيع قبل الأخذ بالشفعة سقطت.

(مسألة ٤٤٣) إذا تلف بعض المبيع دون بعض لم تسقط الشفعة وجاز له أخذ الباقي بنسبة الثمن من دون ضمان المشتري.

(مسألة ٤٤٤) إذا كان التلف بعد الأخذ بالشفعة فإن كان التلف بفعل المشتري ضمنه.

(مسألة ٤٤٥) إذا كان التلف بغير فعل المشتري ضمنه المشتري أيضاً فيما إذا كان التلف بعد المطالبة ومسامحة المشتري في الإقباض.

(مسألة ٤٤٦) في انتقال الشفعة إلى الوارث إشكال وإن كان هو الأقوى. وعلى تقدير الانتقال فإنه ليس لبعض الورثة الأخذ بها لا في حصته ولا في المجموع، ما لم يوافقه الباقون.

(مسألة ٤٤٧) إذا اسقط الشفيع حقه قبل البيع لم يسقط إذا كان حكم الشفعة حاصلاً بعد البيع. وأما إذا كان الأمر كما قلنا من ثبوته قبل البيع وبعده أمكن القول بسقوطه ولا يسقط إذا شهد على البيع أو بارك للمشتري حتى لو كان ملتفتاً إلى حقه. إلا أن يكون ذلك ونحوه قرينة مقصودة أو عامة على الإسقاط بعد البيع.

(مسألة ٤٤٨) إذا كانت العين مشتركة بين حاضر وغائب وكانت حصة

الغائب بيد ثالث فباعها بدعوى الوكالة عن الغائب جاز الشراء منه والتصرف فيه. وهل يجوز للشريك الحاضر الأخذ بالشفعة بعد إطلاعه على البيع إشكال وإن كان الجواز أقرب. فإذا حضر الغائب وصدق فهو وإن أنكر كان القول قوله بيمينه. فإذا حلف ثبت عدم الوكالة وكان البيع فضولياً فإن أجازه فهو، وإلا كان له انتزاع الحصة من يد الشفيع وكان له عليه الأجرة إن كانت ذات منفعة مستوفاة أو قابلة للاستيفاء عرفاً من قبل المنكر فإن دفعها إلى المالك رجع بها على مدعي الوكالة.

(**مسألة ٤٤٩**) إذا كان الثمن مؤجلاً جاز للشفيع الأخذ بالشفعة بالثمن المؤجل والظاهر جواز إلزامه بالكفيل ويجوز أيضاً الأخذ بالثمن حالاً ما لم يتضرر المشتري أو البائع.

(**مسألة ٤٥٠**) الشفعة المترتبة على البيع تسقط ببيعه بحق الفسخ أو الإقالة بخلاف ما إذا قلنا بجوازها مطلقاً.

(**مسألة ٤٥١**) إذا كان للبائع خيار رد العين فالظاهر أن الشفعة لا تسقط به ما لم يستعمل حقه في خيار الفسخ. فإذا فسخ رجع المبيع إلى البائع لا إلى الشفيع.

(**مسألة ٤٥٢**) حق الشفعة للشريك لا ينافي ثبوت سائر الحقوق والخيارات للمتبايعين لولا الشفعة كما لا ينافي سائر الأحكام كالبيع الربوي وغيره.

(**مسألة ٤٥٣**) إذا كانت العين معيبة فإن علمه المشتري فلا خيار له ولا أرش. فإذا أخذ الشفيع بالشفعة فإن كان عالماً به فلا شيء له وإن كان جاهلاً كان له الخيار بالرد وليس له المطالبة بالأرش. وإذا كان المشتري جاهلاً كان له الأرش أو الفسخ فإذا أخذ الشفيع بالشفعة كان له الرد فإن لم يمكن الرد لم يبعد رجوعه على المشتري بالأرش حتى إذا كان أسقطه عن البائع.

(**مسألة ٤٥٤**) إذا اتفق إطلاع المشتري على العيب بعد أخذ الشفيع فليس له أخذ الأرش. وإنما المطالبة به للشفيع دونه.

كتاب الإجارة

وفيه فصول

الفصل الأول
في حقيقتها وشروطها

الإجارة: هي المعاوضة على المنفعة. دون العين، ويأتي ذلك في عدة صور:

الصورة الأُولى: أن تكون العين قابلة للملك ذاتاً كالمملوكة والموقوفة. وتكون المعاوضة على منفعتها. وهو المعنى العام أو المتعارف للإيجار.

الصورة الثانية: أن تكون العين غير قابلة للملك ذاتاً كعمل الحر كإجارة الخياط على الخياطة.

الصورة الثالثة: أن يكون العوض في الصورتين السابقتين بمال أو مالي، كشيء من النقد أو الحيوان أو النبات.

الصورة الرابعة: أن يكون العوض فيها بمنفعة بأزاء منفعة مثلها كخياطة بأزاء خياطة، أو سكنى دار بأزاء سكنى دار، أو غيرها كخياطة بأزاء سكنى دار.

(مسألة ٤٥٥) لا بد في الإجارة من الإيجاب والقبول المبرزين بقول أو فعل، فالإيجاب القولي مثل قول الخياط: آجرتك نفسي وقول صاحب الدار: آجرتك داري. والقبول مثل قول المستأجر: قبلت أو رضيت. والإيجاب والقبول الفعليين، هو ما يدل على نفس المضمون من الأفعال كدفع الثوب من مالكه والشروع بخياطته من قبل الآخر.

(مسألة ٤٥٦) اتضح أن الإيجاب من مالك المنفعة والقبول من الآخر. ومقتضى القاعدة تقدم الإيجاب على القبول، ولكن يجوز العكس مثل أن يقول المالك: استأجرتك لتخيط ثوبي. أو يقول الآخر: استأجرت دارك. فيقول المؤجر أو الخياط: قبلت. والمعاطاة تجري في الطرفين أو في أحدهما بمعنى أن يكون أحدهما قولاً والآخر فعلاً.

(مسألة ٤٥٧) إذا كان كلا طرفي الإيجار منفعة، كما قلنا في تعريفها، لم يتعين الموجب من القابل، بل يكونان بالخيار فيمن يبدأ بالإيجاب. ويكون من الآخر القبول. لفظاً أو بالمعاطاة.

(مسألة ٤٥٨) يشترط في المتعاقدين أن لا يكون أحدهما محجوراً عن التصرف لصغر أو سفه أو تفليس أو رِقٍّ. فإن كان أحدهما أوكلاهما على ذلك، لم تصح الإجارة. ما لم يكن هناك إذن من له الإجازة كالولي والمولى والديان.

(مسألة ٤٥٩) يشترط أن لا يكون أحد المتعاقدين مكرهاً في التصرف. إلا أن يكون الإكراه بحق. فمع وجود الإكراه الباطل تبطل المعاملة، ولكنها تكون قابلة للإجازة مع ارتفاع الإكراه.

(مسألة ٤٦٠) يشترط في كل من العوضين أمور:

الأول: أن يكون كل من العوضين معلوماً، بحيث لا يلزم الضرر على الأحوط، فالأجرة إذا كانت من المكيل أو الموزون أو المعدود لا بد من معرفتها بالكيل أو الوزن أو العد. وما يعرف منها بالمشاهدة لا بد فيها من مشاهدته أو وصفه على نحو ترتفع معه الجهالة.

(مسألة ٤٦١) إذا كان للمنفعة ثبوت واقعي معروف إجمالاً، انتفى الغرر عرفاً. ولا يجب العلم بتفاصيلها. كما في إجارة السيارة أو الطائرة إلى مكة أو جدة أو غيرهما من البلاد المعروفة، فان المنفعة فيهما أمر متعارف لا يتوقف على معرفة صفة السير أو مدته.

(مسألة ٤٦٢) إذا لم يكن للمنفعة ثبوت واقعي معلوم ولو إجمالاً. فلا بد من العلم بالمقدار. وهو إما بتقدير المدة مثل سكنى الدار سنة أو شهراً، أو المسافة مثل ركوب الدابة فرسخاً أو فرسخين. وإما بتقدير موضوعها مثل خياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه ورقته وغلظته. وإما بتقدير أكثر من صفه مما يكون له دخل في القيمة عرفاً، كسكنى الدار المعلومة في مدة معلومة. أو لا يكون له دخل في القيمة وإنما يعين اختياراً من المتعاقدين كخياطة الثوب المعلوم في مدة معلومة.

(مسألة ٤٦٣) لا بد في الإجارة من تعيين زمان نفوذها، وإلا بطلت. إلا أن تكون هناك قرينة على التعيين كالإطلاق أو التعارف السوقي على التعجيل.

(مسألة ٤٦٤) أشرنا أن المدة لا تكون أحياناً دخيلة في القيمة عرفاً، فلا يجب تعيينها، بل يجب تحديد الموضوع والعمل فقط. كحراثة الأرض المعلومة. أو خياطة الثوب المعلوم، ما لم يخرج عن المتعارف. ويجب دفعه متى طالب المستأجر مع مرور أقل مدة ممكنة لإنجاز العمل.

الثاني: من شروط العوضين في الإجارة: أن يكون مقدوراً على تسليمه فلا تصح إجارة العبد الآبق أو الدابة الضالة ولو مع الضميمة على الأقوى والأحوط.

الثالث: أن تكون العين المستأجرة ذات منفعة، فلا تصح إجارة الأرض التي لا ماء لها للزراعة أو الدار المتهدمة للسكنى.

الرابع: أن تكون العين مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها. فلا تصح إجارة الخبز للأكل.

الخامس: أن تكون المنفعة محللة، فلا تصح إجارة المساكن لإحراز المحرمات. ولا إجارة الجارية للغناء ولا الحرة أيضاً. ولا الشريط المسجل فيه ذلك سواء كان صوتياً أو صورياً.

السادس: تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة. فلا تصح إجارة الحائض لكنس المسجد. مع اشتراط الزمان خلال الحيض.

(مسألة ٤٦٥) إذا آجر مال غيره توقفت صحة الإجارة على إجازة المالك. وإذا آجر مال نفسه، وكان محجوراً عليه لسفه أو رِقّ توقفت صحتها على إجازة الولي. وإذا كان مكرهاً توقفت صحتها على الرضا لا بداعي الإكراه.

(مسألة ٤٦٦) إذا آجر السفيه نفسه لعمل، فالأظهر الصحة، والأحوط الاستيذان من الولي. وهو احتياط وجوبي إذا كان السفه معتداً به.

(مسألة ٤٦٧) إذا استأجر دابة للحمل فلا بد من تعيين الحمل. وإذا استأجرها للركوب، فلا بد من تعيين الراكب. وإذا استأجر دابة لحرث جريب من الأرض، فلا بد من تعيين الأرض. وكل هذا التعيين إما أن يكون بالمشاهدة أو بالوصف الرافع للغرر. نعم إذا كان اختلاف الراكب أو الحمل أو الأرض لا يوجب اختلافاً في المالية، لم يجب التعيين، كحمل الأفراد في السيارة أو القطار. نعم لا بد من عدم الزيادة على العدد المتعارف ما لم يشترط في العقد.

(مسألة ٤٦٨) الشروط التي ذكرناها ونذكرها لصحة الإجارة، لا تسقط برضاء الطرفين بخلافها. فان التراضي لا يجعل الباطل صحيحاً، ما لم ينص شرعاً على استثنائه. وبدونه تكون الإجارة باطلة. وما هو المتعارف من إهمال ذكر المدة أو غيرها، لا بد أن يحمل على الصلح أو الإباحة ولا تشمله أحكام الإجارة.

(مسألة ٤٦٩) إذا قال: أجرتك الدار شهراً أو شهرين بطلت الإجارة. وإذا قال: أجرتك كل شهر بدرهم صح في الشهر الأول وبطل في غيره. وكذا إذا قال: أجرتك شهراً بدرهم فان زدت فبحسابه. نعم، يمكن تصحيح المدة المتأخرة، بالإجارة المجددة المعاطاتية، أو بالجعالة بأن تجعل المنفعة لمن يعطي درهماً. أو بالإباحة بعوض لفظاً أو معاطاتاً.

(مسألة ٤٧٠) إذا قال: إن خطت هذا الثوب بدرز فلك درهم وإن خطته بدرزين فلك درهمين. فإن قصد الجعالة صح وإن قصد الإجارة بطل. وكذا إذا قال: إن خطته هذا اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فلك درهمين. ويمكن تصحيحه بالإجارة المعاطاتية المجددة، وهي تحدث عند البدء بالعمل المتأخر كالبدء بالدرز الثاني أو اليوم الثاني. وإن قلنا بالبطلان كان له أجرة المثل.

(مسألة ٤٧١) إذا استأجره على عمل مقيد بقيد خاص من مكان أو زمان أو آلة أو وصف، فجاء به على خلاف القيد. كان تصرفه أثناء عمله حراماً لأنه تصرف بالمال بغير إذن صاحبه، ولم يستحق شيئاً على عمله. فإن لم يمكن العمل ثانياً بطلت الإجارة واستحق المالك أجرة المثل للعمل المستأجر عليه. والأحوط للمالك أن يقتصر على المطالبة بالفرق بين قيمتي العملين. وإن أمكن العمل ثانياً وجب الإتيان به على النهج الذي وقعت عليه الإجارة بنفس الأجرة المسماة في العقد دون زيادة. وإن أمكن للأجير تصحيح ما كان قد خالفه، بحيث يكون مجموع العملين واجداً للقيد كفى.

(مسألة ٤٧٢) إذا استأجره على عمل بشرط مذكور في ضمن العقد، كما إذا استأجره على خياطة ثوبه واشترط عليه قراءة سورة من القرآن، فخاط الثوب ولم يقرأ السورة. فإن أمكنه التدارك وجب وإن لم يمكن أو كان عازماً على الترك. كان للمالك فسخ الإجارة وعليه حينئذ أجرة المثل، وله إمضاؤها ودفع الأجرة المسماة. ويتضمن الإمضاء هنا التنازل عن الشرط لا محالة.

(مسألة ٤٧٣) إذا استأجر دابة إلى مسافة محددة بدرهم، واشترط على نفسه أنه إن أوصله المؤجر نهاراً أعطاه درهمين صح.

(مسألة ٤٧٤) لو استأجر دابة مثلاً إلى مسافة بدرهمين واشترط على المؤجر أن يعطيه درهماً واحداً إن لم يوصله نهاراً، صح.

(مسألة ٤٧٥) إذا استأجر دابة على أن يوصله المؤجر نهاراً بدرهمين أو ليلاً

بدرهم، بحيث تكون الإجارة على أحد الأمرين، مردداً بينهما فالإجارة باطلة.

(**مسألة ٤٧٦**) إذا استأجره على أن يوصله إلى (كربلاء). وكان من نيته زيارة ليلة النصف من شعبان ولكن لم يذكر ذلك في العقد، ولم تكن قرينة على التعيين لا لفظية ولا حالية ولا عامة، استحق الأجرة وإن لم يوصله ليلة النصف من شعبان.

الفصل الثاني
في مسائل تتعلق بلزوم الإجارة

(**مسألة ٤٧٧**) الإجارة من العقود اللازمة، لا يجوز فسخها إلا بالتراضي بينهما أو يكون للفاسخ الخيار، والأظهر أن الإجارة المعاطاتية لازمة أيضاً.

(**مسألة ٤٧٨**) إذا باع المالك العين المستأجرة قبل انتهاء مدة الإيجار لم تنفسخ الإجارة. بل تنتقل العين إلى المشتري مسلوبة المنفعة مدة الإجارة، وإذا كان المشتري جاهلاً بالإجارة أو معتقداً قلة المدة فتبين زيادتها، كان له فسخ البيع، وليس له المطالبة بالأرش. وإذا فسخت الإجارة رجعت المنفعة إلى البائع.

(**مسألة ٤٧٩**) لا فرق فيما ذكرناه من عدم انفساخ الإجارة بالبيع بين أن يكون البيع على المستأجر وغيره.

(**مسألة ٤٨٠**) إذا باع المالك العين على شخص وآجرها وكيله مدة معينة على شخص آخر، واقترن البيع والإجارة زماناً بطلت الإجارة وصح البيع.

(**مسألة ٤٨١**) لا تبطل الإجارة بموت المؤجر ولا بموت المستأجر، حتى فيما إذا استأجر داراً على أن يسكنها بنفسه فمات.

(**مسألة ٤٨٢**) إذا آجر نفسه للعمل بنفسه فمات قبل مضي زمان يتمكن فيه

من العمل بطلت الإجارة.

(مسألة ٤٨٣) إذا آجر البطن السابق من الموقوف عليهم العين الموقوفة فانقرضوا قبل انتهاء مدة الإجارة بطلت. وإذا أجرها البطن السابق ولاية منه على العين لمصلحة البطون كلها، لم تبطل بانقراضه.

(مسألة ٤٨٤) إذا آجر نفسه للعمل بلا قيد المباشرة، فإنها لا تبطل بموته إذا كان متمكناً منه ولو بالتسبيب ويجب حينئذ أداء العمل من تركته كسائر الديون.

(مسألة ٤٨٥) إذا آجر الولي مال الصبي مدة تزيد على زمان بلوغه صح. وإذا آجر الولي نفس الصبي بذلك، ففي صحتها إشكال، حتى إذا قضت ضرورة الصبي بذلك. فإن فعل كانت باطلة أساساً.

(مسألة ٤٨٦) إذا آجرت المرأة نفسها للخدمة مدة معينة، فتزوجت في أثنائها لم تبطل الإجارة. وإن كانت الخدمة منافية لحق الزوج.

(مسألة ٤٨٧) إذا آجرت المرأة نفسها للخدمة مدة معينة بعد زواجها. توقفت صحة الإجارة على إجازة الزوج فيما ينافي حقه، ونفذت فيما لا ينافي حقه، فإن لم يجز الزوج كان للمستأجر حق الفسخ أو الرضا بما نفذت الإجارة بحصته من الثمن.

(مسألة ٤٨٨) إذا آجر عبده أو أمته للخدمة، ثم اعتقه قبل انتهاء مدة الإجارة، لم تبطل الإجارة، وتكون نفقته في كسبه إن أمكن له الاكتساب لنفسه في غير زمان الخدمة. وإن لم يمكن فالأحوط قيام المولى المعتق بها. فإن لم يمكن فهي على المسلمين كافة. وأولاهم المستأجر له.

(مسألة ٤٨٩) إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً، فإن كان عالماً به حين العقد فلا أثر له. وإن كان جاهلاً به. فإن كان موجباً لفوات بعض المنفعة كخراب بعض غرف الدار، قسطت الأجرة ورجع على المالك بما يقابل المنفعة

الفائتة. وله فسخ العقد من أصله. وإن كان العيب موجباً لعيب في المنفعة مثل عرج الدابة كان له الخيار في الفسخ، وليس له المطالبة بالأرش. وإن لم يوجب العيب شيئاً من ذلك لكن يوجب نقص الأجرة كان له الخيار أيضاً. دون الأرش ودون نقص الأجرة. وإن لم يوجب ذلك فلا خيار. هذا إذا كانت العين شخصية. أما إذا كان كلياً وكان المقبوض معيباً كان له المطالبة بالصحيح ولا خيار في الفسخ، وإذا تعذر الصحيح كان له الخيار في أصل العقد.

(**مسألة ٤٩٠**) إذا وجد المؤجر عيباً في الأجرة، وكان جاهلاً به، وكانت الأجرة عينية، كان له الفسخ وليس له المطالبة بالأرش وإذا كانت الأجرة كلية فقبض فرداً معيباً منها فليس له فسخ العقد بل له المطالبة بالصحيح. فإن تعذر كان له الفسخ.

(**مسألة ٤٩١**) يجري في الإجارة خيار الغبن وخيار الشرط، حتى للأجنبي، وخيار العيب، وخيار تخلف الشرط وتبعض الصفقة وتعذر التسليم والتفليس والتدليس والشركة. وخيار شرط رد العوض نظير شرط رد الثمن. ولا يجري فيها خيار المجلس، ولا خيار الحيوان.

(**مسألة ٤٩٢**) إذا حصل الفسخ في عقد الإيجار في ابتداء المدة. فلا إشكال. وإذا حصل أثناء المدة فالأقوى كونه موجباً لانفساخ العقد، بالمدة الباقية فقط، ويرجع بقسطها من الثمن.

الفصل الثالث

أحكام التسليم في الإجارة

إذا وقع عقد الإجارة ملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان والعمل في الإجارة على الأعمال بنفس العقد. وكذا المؤجر والأجير يملكان الأجرة بنفس العقد. ولكن ليس للمستأجر المطالبة بالمنفعة والعمل إلا في حال تسليم الأجرة، وليس للأجير والمؤجر المطالبة بالأجرة إلا في حال تسليم المنفعة أو العمل، ويجب على كل منهما تسليم ما عليه تسليمه فوراً بالفور العرفي والمناسب، إلا في موردين: **أحدهما**: ما إذا اشترط التأجيل في العقد. **ثانيهما**: إذا كان الآخر ممتنعاً عن التسليم.

(مسألة ٤٩٣) يكون تسليم العمل فيما لا يتعلق بالعين بإتمامه. وفيما يتعلق بالعين يكون تسليم المنفعة بتسليم العين بمعنى التخلية بينها وبين المالك مع إتمام العمل فيها. وليس للأجير المطالبة بالأجرة قبل إتمام العمل إلا إذا كان قد اشترط تقديم الأجرة صريحاً أو كانت العادة السوقية جارية على ذلك، وكذا ليس للمستأجر المطالبة بالعين المستأجرة أو العمل المستأجر عليه مع تأجيل الأجرة إلا إذا كان قد شرط ذلك صريحاً أو لأجل جريان العادة عليه.

(مسألة ٤٩٤) إذا امتنع المؤجر عن تسليم العين المستأجرة مع بذل المستأجر الأجرة، جاز للمستأجر إجباره على تسليم العين كما جاز له الفسخ وأخذ الأجرة إذا كان قد دفعها. وله إبقاء الإجارة والمطالبة بقيمة المنفعة الفائتة بالقيمة السوقية. وكذا إذا دفع المؤجر العين ثم أخذها من المستأجر بلا فصل أو في أثناء المدة أو وقع الفسخ في الأثناء فإنه يرجع بنسبة ما بقي من الأجرة. وإذا امتنع المستأجر من تسليم الأجرة مع بذل المؤجر للعين، فسخ وبطلت الإجارة أساساً.

(مسألة ٤٩٥) الأقوى أنه لا فرق في وجوب تسليم العمل بإتمامه بين ما لا

يكون متعلقاً بعين أصلاً، كالحج الاستيجاري، أو متعلقاً بعين في يد المستأجر كبناء الجدار في بيته أو متعلقاً بعين في يد الأجير مثل خياطة ثوبه وكتابة كتابه. فإذا تلف الثوب مثلاً بعد إتمام خياطته قبل دفعه إلى المستأجر استحق المطالبة بالأجرة. وإذا كان التلف بتعد وتفريط ضمنه وإلا لم يضمن. فإذا كان الثوب مضموناً على الأجير استحق عليه المالك قيمة الثوب مخيطاً. وإلا لم يستحق عليه شيئاً. ولا يجوز للأجير بعد إتمام العمل حبس العين إلى أن يستوفي الأجرة إلا إذا كان الآخر ممتنعاً عنها، وفي مورد وجوب دفعها يضمنها إن تلفت بخلاف مورد عدم وجوب ذلك. فإنه يكون عندئذ بمنزلة الأمين لا يضمن إلا بالتفريط.

(مسألة ٤٩٦) إذا تلفت العين المستأجرة قبل انتهاء المدة بطلت الإجارة. فإن كان التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل، لم يستحق المالك على المستأجر شيئاً. وإن كان بعد القبض بمدة بطلت في الزائد ورجع على المؤجر بنسبة الفائت من الأجرة المسماة. وأما إذا تلف بعضها ولم يمكن الانتفاع به تبطل الإجارة بنسبته من أول الأمر، أو في أثناء المدة. ويثبت الخيار للمستأجر حينئذ.

(مسألة ٤٩٧) إذا قبض المستأجر العين المستأجرة ولم يستوف منفعتها. حتى انقضت مدة الإجارة، كما إذا استأجر دابة أو سفينة أو سيارة للركوب أو حمل المتاع، فلم يركبها ولم يحمل متاعه عليها، أو استأجر داراً ولم يسكنها حتى مضت المدة استقرت عليه الأجرة، سواء كان عدم الاستيفاء اختيارياً أو اضطراراً أو إكراهاً. وكذا إذا بذل المؤجر العين المستأجرة فامتنع المستأجر من قبضها واستيفاء المنفعة منها حتى انقضت مدة الإجارة.

(مسألة ٤٩٨) الحكم المذكور في المسألة السابقة يسري على الأعمال أيضاً. فإنه إذا بذل الأجير نفسه للعمل وامتنع المستأجر من استيفائه. كما إذا استأجر شخصاً لخياطة ثوبه في وقت معين فهيأ الأجير نفسه للعمل، فلم يدفع المستأجر إليه الثوب حتى مضى الوقت، فإنه يستحق الأجرة سواء اشتغل الأجير

في ذلك الوقت بشغل لنفسه أو غيره أم لم يشتغل.

(مسألة ٤٩٩) كما لا فرق في ذلك بين الإجارة الواقعة على العين الشخصية كالمثال السابق وبين أن تكون كلية، كما لو آجره دابة موصوفة، فسلم فرداً منها إليه أو بذله له ولم يركبها حتى انقضت المدة، فإنه يستحق تمام الأجرة على المستأجر.

(مسألة ٥٠٠) كما لا فرق في الإجارة الواقعة على الكلي بين تعيين الوقت وعدمه. إذا كان قد قبض فرداً من الكلي بعنوان تطبيق الإجارة فإن الأجرة تستقر عليه وإن لم يستوف المنفعة.

(مسألة ٥٠١) إذا كان عدم استيفاء المستأجر للمنفعة لعذر. فهذا العذر على عدة أشكال: فقد يكون عذراً عاماً مثل نزول المطر المانع من السفر على الدابة وفي السفينة حتى انقضت المدة. فإذا كان كذلك بطلت الإجارة وليس على المستأجر شيء من الأجرة. وقد يكون العذر خاصاً بالمستأجر، كما إذا مرض فلم يتمكن من السفر، فلا إشكال في الصحة فيما لم تشترط المباشرة. ويستحق الأجير الأجرة المسماة، بل الأقوى الصحة أيضاً فيما إذا اشترطت مباشرته في الاستيفاء أيضاً. إلا إذا كان العذر على نحو يوجب بطلان الإجارة. فإذا استأجره لقطع ضرسه فبرئ من الألم، وكان القلع حينئذ محرماً، بطلت الإجارة.

(مسألة ٥٠٢) إذا لم يستوف المستأجر المنفعة في بعض المدة، جرت الأقسام المذكورة بعينها في المسائل السابقة بنسبة الفائت.

(مسألة ٥٠٣) إذا غصب العين المستأجرة غاصب، فهذا الغصب قد يكون بمنزلة التلف للعين، كما إن لم يكن الغاصب معروفاً أو لم يكن جوره مأموناً، فتبطل الإجارة. وإن لم يكن كذلك، فإن كان الغصب قبل القبض تخير المستأجر بين الفسخ، فيرجع على المؤجر بالأجرة إن كان قد دفعها إليه. وبين الرضا فيرجع على الغاصب بأجرة المثل. وإن كان الغصب بعد القبض وقبل استيفاء

شيء من المنفعة تعين الثاني. وإن كان خلال المدة واستيفاء بعض المنفعة رجع على الغاصب بالباقي. وكذلك إذا منعه ظالم من الانتفاع بالعين المستأجرة من دون غصبها. فيرجع عليه بالمقدار الذي فوته عليه من المنفعة.

(مسألة ٥٠٤) إتلاف المستأجر للعين المستأجرة عملاً بمنزلة قبضها واستيفاء منفعتها وتلزمه الأجرة مضافاً إلى ضمان قيمة العين بالتفريط.

(مسألة ٥٠٥) إذا أتلفها المؤجر تخير المستأجر بين الفسخ والرجوع بالأجرة، وبين الرجوع عليه بقيمة المنفعة.

(مسألة ٥٠٦) إذا أتلفها الأجنبي فإن كان بعد القبض رجع المستأجر عليه بالقيمة وهي القيمة السوقية للمنفعة. وإن كان قبل القبض تخير المستأجر بين الفسخ والرجوع إلى المؤجر بالأجرة إذا كان قد دفعها وبين الإمضاء والرجوع على المتلف بالقيمة.

(مسألة ٥٠٧) إذا انهدم بعض الدار التي استأجرها فبادر المؤجر إلى تجديدها فالأقوى أنه إن كانت الفترة غير معتد بها فلا فسخ ولا انفساخ. وإن كانت معتداً بها رجع المستأجر بما يقابلها من الأجرة، أعني بمقدار ما حصل من التباطئ والإهمال. كما أن له الفسخ في الجميع لتبعض الصفقة فإذا فسخ رجع بنسبة الأجرة إلى المنفعة المستوفاة من القسم القائم من الدار وإذا انهدمت جميع الدار قبل الاستيفاء فالظاهر انفساخ العقد.

(مسألة ٥٠٨) المواضع التي تبطل فيها الإجارة وتثبت للمالك أجرة المثل لا يفرق فيها بين أن يكون المالك عالماً بالبطلان أو جاهلاً به.

(مسألة ٥٠٩) تجوز إجارة الحصة المشاعة من العين لكن لا يجوز تسليمها إلى المستأجر إلا بإذن الشريك إذا كانت العين مشتركة.

(مسألة ٥١٠) يجوز أن يستأجر اثنان داراً أو دابة فيكونان مشتركين في

المنفعة فيقتسمانها بينهما كالشريكين في ملك العين وتكون المنفعة بينهما بنسبة ما دفع كل منهما إلى مجموع المال، أو بحسب الإنفاق، أو بحسب ما هو المشترط في العقد.

(مسألة ٥١١) يجوز أن يستأجر شخصين لعمل شيء معين كحمل متاع أو بناء جدار أو هدمه أو غير ذلك، فيشتركان في الأجرة. وعليهما القيام بالعمل الذي استؤجرا عليه.

(مسألة ٥١٢) لا يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد على الأقوى فيجوز أن يؤجر داره سنة مثلاً متأخرة عن العقد لسنة أو أقل أو أكثر. ولا بد من تعين مبدأ المدة. وإذا كانت المدة محدودة ولم يذكر زمان البدء انصرف إلى الاتصال.

(مسألة ٥١٣) إذا آجره دابة كلية ودفع فرداً منها فتلف كان على المؤجر دفع فرد آخر. سواء كان التلف مضموناً أو غير مضمون.

الفصل الرابع
أحكام التلف

(مسألة ٥١٤) العين المستأجرة أمانة مالكية في يد المستأجر لا يضمنها إذا تلفت أو تعيبت إلا بالتعدي أو التفريط أو باشتراط الضمان في العقد. كما أن الظاهر أنه لا ضمان في الإجارة الباطلة إذا تلفت العين بدون تعد أو تفريط.

(مسألة ٥١٥) التعدي هو فعل ما يجب تركه في المحافظة على العين والتفريط هو ترك ما يجب فعله من ذلك. والمهم أن يحفظ الفرد ما هو أمانة عنده كأحد أمواله فإن حافظ عليها أقل من ذلك بمقدار معتد به ضمن.

(مسألة ٥١٦) العين التي للمستأجر بيد الأجير الذي آجر نفسه على عمل فيها كالثوب الذي أخذه ليخيطه لا يضمن تلفه أو نقصه إلا بالتعدي أو التفريط أو

باشتراط الضمان في العقد.

(مسألة ٥١٧) إذا تلف محل العمل بالإجارة بحادث قهري أو أتلفه أجنبي قبل العمل أو في الأثناء قبل مضي زمان يمكن فيه إتمام العمل بطلت الإجارة. ورجعت الأجرة كلاً أو بعضاً إلى المستأجر. والأقوى رجوع المستأجر بكل القيمة المسماة في العقد ورجوع الأجير بنسبة قيمة المثل من عمله.

(مسألة ٥١٨) إذا أتلفه المستأجر كان إتلافه بمنزلة قبضه فيستحق الأجير عليه تمام الأجرة.

(مسألة ٥١٩) إذا أتلفه الأجير كان المستأجر مخيراً بين فسخ العقد وإمضائه فإن أمضى جاز له مطالبة الأجير بقيمة العمل الفائت مضافاً إلى قيمة العين.

(مسألة ٥٢٠) المدار في ضمان القيمة المذكورة في المسائل السابقة ونحوها على زمان الضمان وهو يوم التلف أو زمن ترك العمل. فإن لم يكن محدداً فالأحوط ضمان أعلى القيم والأقوى ضمان أدناها.

(مسألة ٥٢١) كل من آجر نفسه لعمل في مال غيره إذا افسد ذلك المال ضمن، كالحجام إذا جنى في حجامته والختان في ختانه. وهكذا الخياط والنجار والحداد إذا افسدوا. هذا إذا تجاوز الحد المأذون فيه شرعاً أو عرفاً أو اشتراطاً، سواء كان التجاوز عمداً أو جهلاً أو خطأً. أما إذا لم يتجاوز لم يضمن. وكذا الطبيب إذا افسد فهو ضامن سواء كان مباشراً للعلاج بنفسه، كالعمليات الجراحية أم كان واصفاً للمرض والدواء.

(مسألة ٥٢٢) إذا تبرأ الطبيب من الضمان، وقبل المريض أو وليه بذلك، ولم يقصر في الاجتهاد، فإنه يبرأ من الضمان بالتلف.

(مسألة ٥٢٣) إذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره فانكسر ضمنه مع التفريط في مشيه، ولا يضمنه مع عدمه. ولا فرق في ذلك بين أن يقع

هو مع حمله أو يقع حمله فقط، كما لا فرق في ذلك بين الحمال الذي يكون أميناً في المرتبة السابقة والذي لا يكون.

(مسألة ٥٢٤) إذا قال للخياط: إذا كان هذا القماش يكفيني قميصاً فاقطعه، فقطعه فلم يكفه ضمن، ما لم يكن باذلاً وسعه في التقدير. وعندئذ لا يضمن وإن أخطأ في حدسه.

(مسألة ٥٢٥) إذا آجر عبده لعمل فأفسده فالأقوى كون الضمان في كسبه. فإن لم يف فعلى ذمة العبد يتبع به بعد العتق. إذا لم يكن جناية على نفس أو طرف. وإلا تعلق برقبته. وللمولى فداؤه بأقل الأمرين من الأرش والقيمة إن كان خطأ. وإن كانت عمداً تخير المجني عليه أو وليه بين القصاص والاسترقاق على تفصيل يأتي في محله.

(مسألة ٥٢٦) إذا آجر دابته لحمل متاع، فعثرت فتلف أو نقص، فلا ضمان على صاحبها إلا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب غير متعارف، وأما إذا كان السبب غيره كان المسبب هو الضامن.

(مسألة ٥٢٧) إذا استأجر سفينة أو دابة لحمل متاع، فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها، ولو شرط عليه أداء قيمة التالف أو أرش النقص صح الشرط ولزم العمل به.

(مسألة ٥٢٨) إذا حمل على الدابة المستأجرة أكثر من المقدار المقرر بينهما بالشرط أو لأجل التعارف، فتلفت أو تعيبت بسبب ذلك ضمنه، وعليه أيضاً أجرة المثل للزيادة مضافاً إلى الأجرة المسماة. وكذا إذا استأجرها لنقل المتاع مسافة معينة، فزاد على ذلك.

(مسألة ٥٢٩) إذا استأجر دابة لحمل المتاع مسافة معينة، فركبها أو بالعكس، لزمته الأجرة المسماة وأجرة المثل للمنفعة المستوفاة. وكذا الحكم في أمثاله مما كانت فيه المنفعة المستوفاة مضادة للمنفعة المقصودة بالإجارة. بلا

فرق بين الإجارة الواقعة على الأعيان كالدار والدابة، والإجارة الواقعة على الأعمال، كما إذا استأجره للكتابة فاستعمله في الخياطة. وإن كان الأَولى جداً في الأعمال الاقتصار على أحد الأمرين وهو أجرة ما استعمله فيه أو أعلى الأجرتين.

(مسألة ٥٣٠) إذا استأجر العامل للخياطة، فاشتغل العامل بالكتابة للمستأجر عمداً أو خطأ، لم يستحق على المستأجر شيئاً.

(مسألة ٥٣١) إذا استأجر دابة لحمل متاع زيد، فحمَّلها المالك متاع عمرو لم يستحق الأجرة، على زيد ولا على عمرو.

(مسألة ٥٣٢) إذا كان هناك تعارف عام على دفع الأجرة في موضوع أحد المسألتين السابقتين، فالأحوط دفع الأجرة.

(مسألة ٥٣٣) إذا استأجر دابة معينة من زيد للركوب إلى مكان معين، فركب دابة أخرى له عمداً أو خطأ لزمته الأجرة المسماة للأولى وأجرة المثل للثانية. وإذا ركب دابة لعمرو عمداً أو خطأ لزمته أجرة المثل لها يدفعه لمالكها مضافاً إلى الأجرة المسماة لدابة زيد.

(مسألة ٥٣٤) إذا استأجر سفينة لحمل الشيء المعين مسافة معينة فحمّلها معه متاعاً آخر، استحق عليه المالك الأجرة المسماة وأجرة المثل لحمل المتاع الآخر.

(مسألة ٥٣٥) يجوز لمن استأجر دابة للركوب أو الحمل أن يضربها أو يكبحها باللجام على النحو المتعارف، إلا مع منع المالك. وإذا تعدى عن المتعارف أو مع منع المالك، صريحاً أو بالفحوى، فإنه يضمن نقصها أو تلفها. وفي صورة الجواز لا ضمان للنقص على الأقوى، إذا لم يزد على المتعارف.

(مسألة ٥٣٦) صاحب الحمام لا يضمن الثياب أو المتاع ونحوها، لو سرق. إلا إذا جعل عنده وديعة وقد تعدى أو فرّط.

(**مسألة ٥٣٧**) إذا استؤجر لحفظ متاع، فسرق. لم يضمن إلا مع التقصير في الحفظ. والظاهر أن غلبة النوم قهراً عليه لا يعتبر من التقصير. نعم، إذا اشترط عليه أداء القيمة إذا سرق المتاع وجب الوفاء به، واستحق الأجرة في الصورتين على الأحوط.

(**مسألة ٥٣٨**) إنما يجب تسليم العين المستأجرة إلى المستأجر إذا توقف استيفاء المنفعة على تسليمها، كما في إجارة آلات النساجة والنجارة والخياطة أو كان المستأجر قد اشترط ذلك وإلا لم يجب، وإنما يجب تمكين المستأجر من المنفعة، سواء كانت العين عند المالك أو المستأجر أو غيرهما.

(**مسألة ٥٣٩**) يكفي في صحة الإجارة ملك المؤجر المنفعة وإن لم يكن مالكاً للعين. فمن استأجر داراً جاز له أن يؤجرها من غيره ما لم يكن هناك اشتراط بالخلاف نصاً أو عرفاً. فإذا توقف استيفاء المنفعة على تسليمها وجب على المؤجر الثاني تسليمها إلى المستأجر، وإن لم يأذن المالك، ما دامت الإجارة الثانية صحيحة. وإذا لم يتوقف استيفاء المنفعة على التسليم، لم يجب على المؤجر الأول تسليمها إلى الثاني إلا إذا اشترط عليه ذلك. كما لا يجوز للمؤجر الثاني تسليمها إلى المستأجر إلا مع الاشتراط. وإن كان الأحوط على كل حال استئذان المالك.

(**مسألة ٥٤٠**) إذا كانت الإجارة الأُولى مقيدة بقيد نافٍ للثانية بطلت الثانية على أي حال. كما إذا استأجر دابة لركوب نفسه أو داراً لسكناه، فلا تصح إجارتها من غيره، فإذا أجرها من غيره بطلت الإجارة. فإن ركبها المستأجر الثاني أو سكن الدار، وكان عالماً بالفساد كان آثماً ويضمن للمالك أجرة المثل للمنفعة المستوفاة مضافاً إلى ضمان ما فات منها أو تلف ولو من دون تفريط. ويضمن كذلك للمؤجر أجرة المثل للمنفعة الفائتة إذا كان جاهلاً بالحكم أو بالموضوع دون ما إذا كان عالماً بهما. ومع جهل المستأجر الثاني وعلم المؤجر الثاني يدفع

أولهما للمالك أجرة المنفعة الفائتة كما قلنا ويرجع على المؤجر الثاني بما غرمه للمالك.

(مسألة ٥٤١) إذا آجر الدابة للركوب واشترط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه أو أن لا يؤجرها على غيره، فآجرها، بطلت الإجارة الثانية. فإذا استوفى المستأجر المنفعة كان ضامناً له أجرة المثل وعلى أي حال يثبت الخيار للمالك في فسخ عقده ومطالبة المستأجر بأجرة المثل. سواء صحت الإجارة الثانية أم بطلت.

(مسألة ٥٤٢) يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة وما بمعناها، أن يؤجر العين المستأجرة بأقل مما استأجرها به وبالتساوي. ولا يجوز بالأكثر منه إلا إذا أحدث فيها حدثاً أو صرف عليها مالاً أو كانت الأجرتان بالنسبة في الربح مع كون الثانية أقل. والأظهر جواز ذلك حتى مع عدم الشرطين المذكورين عدا البيت والدار والدكان والأجير والسفينة والرحى والأرض، فإن صحة إجارة هذه الأمور بالأكثر منوطة بالشرطين المذكورين ولا تصح بدونها على الأحوط.

(مسألة ٥٤٣) مما يترتب على ما ذكرناه في المسألة السابقة: أنه إذا استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن بعضها وآجر البعض الآخر بأكثر من عشرة دراهم لم يجز إلا أن يحدث فيها حدثاً. وأما إذا آجره بعشرة أو أقل جاز.

(مسألة ٥٤٤) إذا استؤجر على عمل من غير اشتراط المباشرة، ولا مع الانصراف إليها، يجوز أن يستأجر غيره لذلك العمل بتلك الأجرة والأكثر ولا يجوز بالأقل، إلا إذا أتى ببعض العمل، ولو قليلاً مما تكون له قيمة عرفية مهما قلّت. كما إذا تقبل خياطة ثوب بدرهمين ففصله أو خاط شيئاً ولو قليلاً، فإنه يجوز أن يستأجر غيره على خياطته بدرهم، بل لا يبعد الاكتفاء في جواز الاستيجار بالأقل بشراء الخيوط والإبرة، إذا استعملت فيه فعلاً.

(مسألة ٥٤٥) في الموارد التي يتوقف العمل المستأجر عليه على تسليم

العين إلى الأجير، كالقماش المخيط، إذا جاز للأجير أن يستأجر غيره على العمل الذي استؤجر عليه، جاز له أن يسلم العين إلى الأجير الثاني نظير ما تقدم في تسليم العين المستأجرة إلى المستأجر الثاني.

(**مسألة ٥٤٦**) إذا استؤجر للعمل بنفسه مباشرة ففعله غيره قبل مضي زمان يتمكن فيه الأجير من العمل بطلت الإجارة ولم يستحق الأجرة. وكذلك إذا استؤجر على عمل في ذمته لا بقيد المباشرة ففعله غيره لا بقصد التبرع عنه وإفراغ ذمته. وأما إذا فعله بقصد التبرع عنه كان أداء للعمل المستأجر عليه، ولو كان المتبرع هو المالك، واستحق الأجير الأجرة.

(**مسألة ٥٤٧**) إجارة الأجير على قسمين:

الأول: أن تكون الإجارة واقعة على منفعته الخارجية من دون اشتغال ذمته بشيء. نظير إجارة الدابة والدار ونحوهما من الأعيان المملوكة.

الثاني: أن تكون الإجارة واقعة على عمل في الذمة فيكون العمل المستأجر عليه ديناً في الذمة كسائر الديون. ونعرف أحكام هذين القسمين في المسائل الآتية:

(**مسألة ٥٤٨**) إذا كانت الإجارة على النحو الأول فهي أيضاً على قسمين:

الأول: أن تكون الإجارة على جميع منافعه في مدة معينة.

الثاني: أن تكون الإجارة واقعة على خصوص عمل بعينه.

(**مسألة ٥٤٩**) أما إذا كانت الإجارة على النحو الأول في المسألة السابقة فلا يجوز له في مدة الإجارة العمل لنفسه ولا لغيره لا تبرعاً ولا بإجارة ولا بجعالة. نعم، لا بأس ببعض الأعمال التي تنصرف عنها الإجارة ولا تشملها ولا تكون منافية لما شملته. كما إذا كان مورد الإجارة الاشتغال بالنهار أو كانت تنصرف إلى ذلك، فلا مانع من الاشتغال ببعض الأعمال في الليل، له أو لغيره تبرعاً أو

بإجارة أو جعالة، إلا إذا أدى إلى ضعفه في النهار. من القيام بما استؤجر إليه.

(مسألة ٥٥٠) إذا عمل في المدة المضروبة للإجارة بعض الأعمال غير المشمولة لها، ولم يكن تطبيقاً لمؤداها فهنا صورتان:

الصورة الأُولى: أن يكون العمل لنفسه، فيتخير المستأجر بين فسخ الإجارة واسترجاع تمام الأجرة إذا لم يكن عمل للمستأجر شيئاً، وإلا فبالنسبة. وبين إمضاء الإجارة ومطالبة العامل أو الأجير بقيمة المثل لعمله الذي فوته عن المالك.

الصورة الثانية: أن يكون العمل لغيره تبرعاً. فالحكم هو ما في الصورة الأُولى. مع إضافة احتمال أن يكون للمستأجر مطالبة الثالث الذي تبرع له الأجير بقيمة العمل الذي فات المالك، وهذا إنما يصح فيما لو كان الثالث عالماً بالإجارة وآمراً بالعمل. دون الموارد الأخرى.

الصورة الثالثة: أن يكون العمل لغيره بعنوان الإجارة أو الجعالة، فتكون باطلة ما لم يأذن بها المستأجر الأول. فيكون الحكم هو الحكم في الصورة الثانية. نعم، له إمضاء هذه المعاملة وأخذ الأجر أو الجعل المسمى فيها. والظاهر أن له أقل الأمرين من الأجر المسمى في المعاملة الأُولى والأجر المسمى في المعاملة الثانية. ولا يستحق الزائد لأن في إمضاء الثانية دلالة بالالتزام على الإقالة أو الفسخ للأولى.

(مسألة ٥٥١) إذا كانت الإجارة واقعة على عمل معين كالخياطة، وهي الصورة الثانية في المسالة (٥٤٨) فليس للأجير أن يعمل ذلك العمل لنفسه ولا لغيره لا تبرعاً ولا بإجارة ولا بجعالة. فإذا خالف الأجير وعمل لنفسه كان له حكم الصورة الأُولى في المسألة السابقة. وإن عمل لغيره تبرعاً كان له حكم الصورة الثانية. وإن عمل لغيره بإجارة أو جعالة كان له حكم الصورة الثالثة. وفي هذه الصورة لا مانع من أن يعمل لنفسه أو لغيره بإجارة أو جعالة غير ذلك العمل

إذا لم يكن منافياً له. فإذا آجر نفسه في يوم معين للصوم عن زيد، جاز له أن يخيط لنفسه أو لغيره بإجارة أو جعالة وله الأجر أو الجعل المسمى. أما إذا كان منافيا له كما إذا آجر نفسه للخياطة فاشتغل بالكتابة، تخير المستأجر بين البقاء على الإجارة مع المطالبة بقيمة العمل المستأجر عليه الذي فوته المستأجر، وبين فسخ الإجارة مع المطالبة بالمسمى فإن كان قد عمل بعض العمل المطلوب في الإجارة رجع بنسبة القيمة أو نسبة المسمى.

(**مسألة ٥٥٢**) إذا كانت الإجارة واقعة على عمل في الذمة. وهو القسم الثاني من المسألة (٥٤٧). فهنا صورتان:

الصورة الأُولى: أن تؤخذ المباشرة قيداً على نحو وحدة المطلوب. فيجوز له كل عمل لا ينافي الوفاء بالإجارة، ولا يجوز له ما ينافيه، سواء أكان من نوع العمل المستأجر عليه أم من غيره. وإذا عمل ما ينافيه تخير المستأجر بين فسخ الإجارة مع المطالبة بالأجرة المسماة أو البناء عليها مع المطالبة بقيمة العمل الفائت المستأجر عليه. وإذا آجر نفسه لما ينافيه توقفت صحة الإجارة الثانية على إجازة المستأجر الأول، بمعنى رفع يده عن حقه فإن رفع يده عن حقه احتاجت الثانية إلى إجازة المؤجر الثاني لأنه بمنزلة من باع ثم ملك. لكنه هنا للمنفعة لا للعين. فإن أجازا معاً صحت الثانية وبطلت الأُولى. ورجع المؤجر الأول بالقيمة المسماة في الأُولى. وإن لم يجز المؤجر الأول بطلت الثانية واستحق الأجير على من عمل له أجرة المثل. كما أن المستأجر الأول يتخير بين فسخ الإجارة الأُولى وبين المطالبة بقيمة العمل الفائت. كما تقدم في أمثاله.

الصورة الثانية: أن تكون الإجارة على نحو تعدد المطلوب في كونه مباشراً للعمل. فالحكم هو ما ذكرناه في الصورة الأُولى. ولكن لا يسقط العمل المستأجر عليه عن ذمة الأجير بمجرد الإجازة للإجارة الواقعة على ما ينافيه. بل يسقط شرط المباشرة. ويجب على الأجير العمل للمستأجر الأول لا بنحو

المباشرة. وللمستأجر الثاني بنحو المباشرة. لكن تعدد المطلوب في الذميات يحتاج إلى قرينة واضحة.

الفصل الخامس
وفيه مسائل متفرقة

(مسألة ٥٥٣) لا تجوز إجارة الأرض للزرع بما يحصل منها، كحنطة أو شعير مقداراً معيناً، كما لا تجوز إجارتها بالحصة من زرعها مشاعة ربعاً أو نصفاً. وتجوز إجارتها بالحنطة أو الشعير بالذمة ولو كان من جنس ما يزرع فيها. فضلاً عن إجارتها بغير الحنطة والشعير أو بغير ما يزرع فيها من الحبوب، وإن كان الأحوط تركه.

(مسألة ٥٥٤) تجوز إجارة حصة مشاعة من أرض معينة، كربعها أو نصفها. كما تجوز إجارة حصة منها على نحو الكلي في المعين، كعشر أمتار فيها، غير محددة في جانب معين.

(مسألة ٥٥٥) لا تجوز إجارة الأرض مدة طويلة لتوقف مسجداً. فإن حصل ذلك بطل ولا تترتب آثار المسجد عليها. نعم، تجوز إجارتها لتعمل مصلى يصلى فيه أو يتعبد فيه أو نحو ذلك من أنواع الانتفاع ولا يترتب عليها أحكام المسجد.

(مسألة ٥٥٦) يجوز استيجار الشجرة لفائدة الاستظلال ونحوه كربط الدواب ونشر الثياب. ويجوز استيجار البستان لفائدة التنزه.

(مسألة ٥٥٧) يجوز استيجار الإنسان للاحتطاب والاحتشاش والاستقاء ونحوها. فإن قصد الأجير تطبيق العمل على الإجارة وكونه وفاء لها أوحاز بقصد النيابة عن المستأجر ملك المستأجر المال المحاز. وإن لم يقصد ذلك بل قصد الحيازة لنفسه أو غيره كان المال المحاز ملكاً لمن قصد الحيازة له وكان

للمستأجر الفسخ والرجوع بالأجرة المسماة أو الإمضاء مع مطالبته بحيازة أخرى، وهو الأحوط إن لم يكن العمل موقوتاً في الإجارة أو مطالبته بقيمة العمل الذي فوته عليه، إن كان موقوتاً.

(مسألة ٥٥٨) يجوز استيجار المرأة للإرضاع، بل للرضاع أيضاً، بمعنى ارتضاع اللبن وإن لم يكن بفعل منها أصلاً مدة معينة. ولا بد من معرفة الصبي الذي استؤجرت عليه ولو بالوصف على نحو يرفع به الغرر. كما لا بد من معرفة المرضعة كذلك، كما لا بد من معرفة مكان الرضاع وزمانه أيضاً إذا كانت تختلف المالية باختلافهما.

(مسألة ٥٥٩) لا بأس باستيجار الشاة والمرأة مدة معينة للانتفاع بلبنها الذي يتكون فيها بعد الإيجار. وكذلك استيجار الشجرة للثمرة والبئر للاستقاء. وفي جواز استيجارها للمنافع الموجودة فيها فعلاً من اللبن والثمر والماء إشكال والجواز أظهر.

(مسألة ٥٦٠) تجوز الإجارة لكنس المسجد والمشهد ونحوهما وإشعال سراجهما ونحو ذلك.

(مسألة ٥٦١) لا تجوز الإجارة عن الحي في العبادات الواجبة إلا في الحج عن المستطيع العاجز عن المباشرة وتجوز في المستحبات ولكن في جوازها فيها على الإطلاق حتى في مثل الصلاة والصيام إشكالاً أحوطه إتيان الأجير بالعبادة عن نفسه وإهداء ثواب عمله إلى غيره ويمكن الإتيان بها برجاء المطلوبية إذا كانت مجانية. وفي تصحيح هذا القصد للأجرة إشكال أحوطه إعلام المؤجر قبل العمل.

(مسألة ٥٦٢) تجوز الإجارة عن الميت في الواجبات والمستحبات وتجوز أيضاً الإجارة على أن يعمل الأجير عن نفسه فيهدي ثواب عمله إلى غيره، غير أن هذا القصد لا يُسقِط وجوب القضاء عن ذمة الميت.

(مسألة ٥٦٣) إذا أمر غيره بإتيان عمل فعمله المأمور، فإن قصد المأمور التبرع لم يستحق أجراً وإن كان من قصد الآمر دفع الأجر. وإن قصد المأمور الأجرة استحقها وإن كان قصد الآمر التبرع. إلا أن تكون هناك قرينة على قصد المجانية كما إذا جرت العادة على فعله مجاناً أو كان المأمور ممن ليس من شأنه فعله بأجرة أو نحو ذلك مما يوجب ظهور الطلب في المجانية.

(مسألة ٥٦٤) إذا استأجره على الكتابة أو الخياطة فمع إطلاق الإجارة يكون المداد والخيوط على الأجير وكذا الحكم في جميع الأعمال المتوقفة على بذل عين فإنها لا يجب بذلها على المستأجر إلا أن يشترط كونه عليه أو تقوم القرينة على ذلك ولو باعتبار كون عادة السوق عليه.

(مسألة ٥٦٥) يجوز استيجار الشخص للقيام بكل ما يراد منه مما يكون مقدوراً له. والأقوى أن نفقته حينئذٍ على نفسه لا على المستأجر إلا مع الشرط أو قيام القرينة ولو كان هي العادة.

(مسألة ٥٦٦) يجوز أن يستعمل العامل ويأمره بالعمل من دون تعيين أجره ولكنه مكروه. ويكون عليه أجرة المثل لاستيفاء عمل العامل. ويمكن أن يكون هذا من باب الإجارة المعاطاتية وأجرتها معينه عرفاً.

(مسألة ٥٦٧) إذا استأجر أرضاً مدة معينة فغرس فيها أو زرع ما يبقى بعد انقضاء تلك المدة جاز للمالك أن يأمره بقلعه وكذا إذا استأجرها لخصوص الزرع أو الغرس وليس له الإبقاء بدون رضا المالك وإن بذل الأجرة. كما أن ليس له المطالبة بالأرش إذا نقص بالقلع وكذلك إذا غرس ما لا يبقى فاتفق بقاؤه لبعض الطواري وإن كان الأحوط للمالك وجوب الصبر مع بذل الأجر إلا أن يتضرر المالك فيجب على المستأجر قلعه.

(مسألة ٥٦٨) خراج الأرض المستأجرة الخراجية على المالك العرفي لها وهو من له حق الانتفاع بسبب إحيائها. نعم إذا شرط أن يكون الخراج على المستأجر صح على الأقوى.

(مسألة ٥٦٩) لا بأس بأخذ الأجرة على ذكر مصيبة سيد الشهداء عليه السلام وفضائل أهل البيت عليهم السلام والخطب المشتملة على المواعظ ونحو ذلك مما له فائدة عقلائية دينية أو دنيوية غير محرمة.

(مسألة ٥٧٠) لا تجوز الإجارة على تعليم الحلال والحرام وتعليم الواجبات مثل الصلاة والصيام وغيرهما مما هو محل الابتلاء أما إذا لم يكن محل الابتلاء فلا إشكال فيه. ويمكن في الصورة الأولى قصد تعيين الأجر على بعض التفاصيل الاستحبابية.

(مسألة ٥٧١) لا يجوز أخذ الأجرة على تغسيل الأموات وتكفينهم وغسلهم. نعم الظاهر أنه لا بأس باعتبار الربح على قيمة الكفن أو على مستحبات الغسل أو على حفر القبر على نحو خاص من طوله وعرضه وعمقه أما أخذ الأجرة على مسمى حفر القبر اللازم فلا يجوز ولا تصح الإجارة عليه.

(مسألة ٥٧٢) إذا بقيت أصول الزرع في الأرض المستأجرة للزراعة بعد انتهاء مدة الإيجار فنبت الزرع من جديد فإن أعرض المالك عنها فهي لمن سبق إليها بلا فرق بين مالك الأرض وغيره. نعم لا يجوز الدخول في الأرض إلا بإذنه، كما لا يجوز إبقاء الزرع فيها إلا بأجرة ما لم يبرئ ذمته. وإن لم يعرض المالك عنها فهي له.

(مسألة ٥٧٣) إذا استأجر شخص لذبح حيوان فذبحه على غير الوجه الشرعي فصار حراماً ضمن سواء فعل ذلك عمداً أو جهلاً أو خطأً. وكذا إذا تبرع بلا إجارة فذبحه كذلك.

(مسألة ٥٧٤) إذا استأجر شخصاً لخياطة ثوب معين مثلاً لا بقيد المباشرة جاز لغيره التبرع عنه فيه. وحينئذ يستحق الأجير الأجرة المسماة لا العامل. وإذا خاطه غيره لا بقصد النيابة عنه بطلت الإجارة إذا لم يمض زمان يتمكن فيه الأجير من الخياطة وإلا ثبت الخيار لكل منهما. فإن حصل الفسخ استرجع المالك الأجرة وإن

لم يحصل كان للأجير المسمى وعلى المالك أجرة المثل للعمل المستأجر عليه.

(**مسألة ٥٧٥**) إذا استأجر شخصاً لخياطة ثوب معين مثلاً. ثم أمر المستأجر شخصاً ثالثاً لخياطته. فإن كان في الإجارة الأُولى حق الفسخ فالظاهر أن هذا الأمر بمنزلة فسخها عرفاً. وإن لم يكن فيها حق الفسخ أو لم يقصده، فالظاهر أن الأجير يستحق الأجرة، لأن التفويت حينئذ مستند إلى المستأجر نفسه، كما إذا كان هو الخائط. وأما الخائط فيستحق على المالك أجرة المثل بصفته قد خاط بأجرة.

(**مسألة ٥٧٦**) إذا استأجر شخصاً لخياطة ثوب معين مثلاً، ثم استأجر شخصاً ثانياً لخياطته. فقيل أن الإجارة باطلة، ويكون للخائط أجرة المثل. والظاهر هو التفصيل الذي ذكرناه في المسألة السابقة. من حيث أن الإجارة الأُولى قابلة للفسخ أم لا. فإن كانت قابلة له كانت الثانية فسخاً لها فتصح الثانية وتبطل الأُولى. وإن لم تكن قابلة للفسخ وقعت الثانية باطلة وبقيت الأُولى صحيحة.

(**مسألة ٥٧٧**) إذا استأجره ليوصل متاعه إلى بلد كذا في مدة معينة. فسافر بالمتاع. وحصل في أثناء الطريق مانع عن الوصول بطلت الإجارة. فإن كان المستأجر عليه نفس إيصال المتاع لم يستحق شيئاً. وإن كان مجموع السفر وإيصال المتاع على نحو تعدد المطلوب استحق من الأجرة بنسبة ما حصل من قطع المسافة إلى مجموع المستأجر عليه. أما إذا كان نحو وحدة المطلوب بضم السفر إلى الإيصال، فالأظهر عدم استحقاقه شيئاً.

(**مسألة ٥٧٨**) إذا كان للأجير الخيار في الفسخ لغبن أو تخلف شرط أو وجود عيب أو غيرها. فإن فسخ قبل الشروع في العمل فلا شيء له. وإن كان بعد تمام العمل كان له أجرة المثل على إشكال في إمكان ذلك عقلاً أو عرفاً وإن كان في أثنائه استحق بنسبة ما أتى به من الأجرة المسماة في العقد. إلا إذا كان مجموع العمل ملحوظاً بنحو وحدة المطلوب، كما إذا استأجره على الصلاة أو

الصيام فإنه لو فسخ في الأثناء لم يكن له شيء، وكذا إذا كان الخيار للمستأجر، ويحتمل أنه إذا كان المستأجر عليه هو المجموع على نحو وحدة المطلوب، ففسخ المستأجر في الأثناء، كما إذا استأجره على الصلاة ففسخ في أثنائها، أن يستحق الأجير مقدار ما عمل من أجرة المثل، إذا كان ما عمله ذا قيمة عرفاً.

(مسألة ٥٧٩) إذا استأجر عيناً مدة معينة ثم اشتراها في أثناء المدة فالإجارة باقية على صحتها، بمعنى استحقاق البائع تمام الأجرة.

(مسألة ٥٨٠) إذا آجر عيناً مدة معينة ثم باعها، انتقلت إلى المشتري مسلوبة المنفعة إلى نهاية مدة الإيجار.

(مسألة ٥٨١) تجوز إجارة الأرض مدة معينة، لتعميرها داراً أو جعلها بستاناً، ونحو ذلك. ولا بد من تعيين مقدار التعيين كماً وكيفاً. وكذا أي تصرف مما فيه قيمة عقلائية. ويجوز في التعيين الاعتماد على التسالم العرفي عليه.

(مسألة ٥٨٢) تجوز الإجارة على الطبابة ومعالجة المرضى. سواء أكانت بمجرد وصف العلاج أم بالمباشرة كجبر الكسير وتضميد الجروح والقروح، أو إجراء العمليات الجراحية أياً كانت.

(مسألة ٥٨٣) إذا اسقط المستأجر حقه من العين المستأجرة لم يسقط وبقيت المنفعة على ملكه. إلا أن يعود إلى فسخ الإجارة أو تمليك مالك العين لمنفعة عينه.

(مسألة ٥٨٤) لا يجوز في الاستيجار للحج البلدي أن يستأجر شخصاً من بلد الميت إلى (النجف) مثلاً. وآخر من النجف إلى (المدينة). وثالثاً من المدينة إلى (مكة)، بل لا بد من أن يستأجر من يسافر من البلد بقصد الحج.

(مسألة ٥٨٥) إذا استؤجر للصلاة عن الميت فنقص بعض الأجزاء أو الشرائط غير الركنية سهواً. فإن كانت الإجارة على الصلاة الصحيحة، كما هو

الظاهر عند الإطلاق. إستحق كل الأجرة. وكذا إن كانت على نفس الأعمال المخصوصة. وكان النقص على النحو المتعارف. وإن كان على خلاف المتعارف نقص من الأجرة بنسبته.

(مسألة ٥٨٦) إذا استؤجر لختم القرآن الكريم. فالأحوط وجوباً الترتيب بين السور، والظاهر لزوم الترتيب بين آيات السور وكلماتها. وبالجملة يجب قراءة ما في المصحف المتعارف من أوله إلى آخره.

(مسألة ٥٨٧) إذا استؤجر على قراءة القرآن الكريم فقرأ بعض الكلمات غلطاً، والتفت إلى ذلك بعد الفراغ من السورة أو الختم. فإن كان بالمقدار المتعارف وغير مغير للمعنى لم ينقص من الأجرة شيئاً. وإن كان بالمقدار غير المتعارف أو الغلط المغير للمعنى، ففي إمكان تداركه بقراءة ذلك المقدار صحيحاً، ولو كلمة أو كلمتين إشكال. والأحوط وجوباً قراءة الآية كاملة إن كانت ذات معنى متكامل، وإلا قرأ مقطعاً قرآنياً. كما أن الأحوط استحباباً له إعادة قراءة السورة كاملة.

(مسألة ٥٨٨) إذا استؤجر للصلاة عن (زيد) فاشتبه الأجير وصلى عن (عمرو) فإن كان على نحو الخطأ في التطبيق فإن كان مقصوده الصلاة عمن استؤجر للصلاة عنه فأخطأ في اعتقاده أنه عمرو، أو كان يريد زيداً بشخصه فسماه عمرواً خطأ أو جهلاً، صحت الصلاة عن زيد وأستحق الأجرة. وإن كان على نحو آخر لم يستحق الأجرة ولم يصح عن زيد.

(مسألة ٥٨٩) الموارد التي يجوز فيها استيجار البالغ للنيابة في العبادات الواجبة أو المستحبة يجوز فيها استيجار الصبي إذا كان مميزاً وثقة ومحسناً للإتيان بها ولأحكامها.

كتاب المزارعة

المزارعة: هي عقد حاصل بين مالك الأرض والبذر من ناحية والزارع من ناحية أخرى على زرع الأرض بحصة مشاعة من حاصلها.

ويعتبر في المزارعة أمور:

الأمر الأول: الإيجاب من المالك والقبول من الزارع بكل ما يدل على تسليم الأرض للزراعة وقبول الزارع لها من لفظ كقول المالك للزارع: زارعتك في هذه الأرض أو على هذه الأرض أو قوله: سلمت إليك الأرض لتزرعها أو عاقدتك على أن تستلم الأرض فتزرعها ونحو ذلك، فيقول الزارع قبلت. أو فعل دال على تسليم الأرض للزارع وقبول الزارع لها. من دون كلام. ولا يعتبر فيها أي في العقد الدال عليها العربية والماضوية، كما لا يعتبر تقديم الإيجاب على القبول. والأحوط اعتبار الإيجاب من المالك والقبول من الزارع. فإن انعكس كان من قبيل تقديم القبول.

الأمر الثاني: أن يكون كل من المالك والزارع بالغاً وعاقلاً ومختاراً. وأن يكون المالك غير محجور لسفه أو فلس. وكذلك العامل إذا استلزم تصرفاً مالياً. ولكن شرط البلوغ لأي منهما إذا كان صبياً مميزاً ذا إطلاع كاف على السوق المناسب له مبني على الاحتياط الاستحبابي.

الأمر الثالث: أن يكون نصيبهما من كل حاصل الأرض. فلو جعل لأحدهما أول الحاصل وللآخر آخره بطلت المزارعة على الأحوط. وكذا الحال لو جعل الكل لأحدهما.

الأمر الرابع: أن تجعل حصة كل منهما على نحو الإشاعة كالنصف والثلث

ونحوهما. فلو قال للزارع: إزرع وأعطني ما شئت لم تصح مزارعة. وكذا لو عيّن للمالك أو للزارع مقدار معين كطن أو عشرة أطنان، غير أن بطلان المعاملة بذلك مع حسن المراضاة بين الطرفين مبني على الاحتياط الاستحبابي.

الأمر الخامس: تعيين المدة بالأشهر أو السنين أو الفصل بمقدار يمكن حصول الزرع فيه. وعليه فلو جعل آخر المدة إدراك الحاصل بعد تعيين أولها كفى في الصحة مع كونها منضبطة عرفاً. ومنه يتضح أن تعيين المدة أقل من ذلك كأسبوع أو شهر مبطل للمعاملة.

الأمر السادس: أن تكون الأرض قابلة للزرع ولو بالعلاج والإصلاح. وأما إذا كانت غير قابلة للزراعة أصلاً، ككونها مغمورة بماء دائم أو كانت سبخة شديدة الملوحة، ونحو ذلك بطلت المزارعة.

الأمر السابع: تعيين الزرع إذا كان بينهما اختلاف نظر في ذلك، أو كان تأثير الزرع مختلفاً على الأرض أو في القيمة السوقية. وإذا كان الزرع متفقاً من جميع الجهات لم يلزم التعيين.

الأمر الثامن: تعيين الأرض وحدودها ومقدارها، فلو لم يعينها بطلت. وكذا إذا لم يعين مقدارها. نعم لو عيّن كلياً موصوفاً على وجه لا يكون فيه غرر كمقدار جريب من هذه القطعة من الأرض التي لا اختلاف بين أجزائها صحت.

الأمر التاسع: تعيين ما عليهما من المصارف كالسماد والماء ونحوهما، بأن يجعل على أحدهما أو كليهما، ويكفي في ذلك المتعارف الخارجي لانصراف الإطلاق إليه.

الأمر العاشر: تعيين البذر خاصة لصاحب الأرض. فإن الزرع لصاحب البذر، فإن كان للزارع فالزرع له، ويكون عليه أجرة استعمال الأرض حسب ما يتفقان عليه. ولا تصح عندئذ من باب المزارعة. وإنما هي (القبالة) وهي الإيجار بالنسبة لا بأجرة معينة.

(مسألة ٥٩٠) يجوز للعامل أن يزرع الأرض بنفسه أو بغيره أو بالشركة مع غيره. هذا فيما إذا لم يشترط المالك عليه المباشرة. والإلزام أن يزرع بنفسه.

(مسألة ٥٩١) لو أذن شخص لآخر في زرع أرضه على أن يكون الحاصل بينهما بالنصف أو بالثلث أو نحوهما، فهل هو من المزارعة المصطلحة وجهان. وكذلك الحال لو أذن لكل من يتصدى للزرع، ولم يعين شخصاً معيناً، بأن يقول: لكل من زرع أرضي هذه نصف حاصلها أو ثلثه الظاهر أن الأول إيجار والثاني جعالة. وصحتهما طبقاً للقاعدة مشكل، وصحتهما بنحو المزارعة أشكل. إلا أن صحتهما بالمراضاة بينهما غير بعيد.

(مسألة ٥٩٢) يجوز اشتراط مقدار معين من الحاصل لأحدهما وتقسيم الباقي بينهما بنسبة معينة إذا علما ببقاء شيء من الحاصل بعد استثناء ذلك المقدار. وإن كان الأحوط خلافه. كما يجوز استثناء مقدار البذر أو مقدار خراج السلطان أو ما يصرف في تعمير الأرض ونحو ذلك.

(مسألة ٥٩٣) يجوز لكل من صاحب الأرض والزارع أن يخرص الزرع بعد إدراكه بمقدار معين فيه. بشرط رضا صاحبه به فيكون الزرع له. ولصاحبه المقدار المعين باعتباره هو الثلث بالخرص. وإذا تلف الزرع أو بعضه كان عليهما معاً. غير أن في كون هذا الخرص ملزماً للطرفين، حتى بعد التراضي به إشكالاً.

(مسألة ٥٩٤) إذا عين المالك نوعاً خاصاً من الزرع من حنطة أو شعير أو غيرهما في ضمن عقد المزارعة تعين ذلك على الزارع ولا يجوز له التعدي عنه. ولكن لو تعدى إلى غيره وزرع نوعاً آخر، فللمالك الخيار بين الفسخ والإمضاء. فإن فسخ رجع على العامل بأجرة مثل المنفعة الفائتة من الأرض، وهي المنفعة التي تكون للأرض لولا هذا التعدي. وأما الحاصل فهو لصاحب البذر. وليس له مطالبة المالك بأجرة العمل مطلقاً. هذا إذا علم المالك بذلك بعد بلوغ الحاصل.

(مسألة ٥٩٥) وأما إذا علم به قبل بلوغ الحاصل. فله المطالبة ببدل المنفعة الفائتة للأرض بالمعنى السابق. وإذا كان الزرع للعامل باعتبار كونه مالكاً للبذر، فلمالك الأرض إلزامه بقطع الزرع أو إبقائه بأجرة، كما أن له الرضا ببقائه في أرضه مجاناً. وأما إذا كان البذر للمالك فيكون الزرع له ما لم يهبه للعامل أو يبيعه عليه. وإذا كان البذر للمالك فله مطالبة العامل ببدله مثلاً أو قيمة، إذا اعتبر عرفاً بمنزلة التالف.

(مسألة ٥٩٦) إذا ظهر بطلان المزارعة بعد مباشرة الزرع. فإن كان البذر للمالك كان الزرع له. وعليه للزارع ما صرفه من الأموال. وكذا أجرة عمله وأجرة الآلات التي استعملها في الأرض إن لم تكن لمالك الأرض نفسه. وإن كان البذر للزارع فالزرع له وللمالك أجرة الأرض وما صرفه المالك وأجرة آلاته التي استعملت في ذلك الزرع. ولكن سبق أن هذه الصورة الأخيرة يشكل كونها من المزارعة أساساً، وإن كان مشهور الفقهاء عليه.

ثم إن رضي المالك والزارع ببقاء الزرع في الأرض بالأجرة أو مجاناً فهو. وإن لم يرض المالك جاز له إجبار الزارع على إزالة زرعه. وإن لم يدرك الحاصل وتضرر الزارع من ذلك. ولكن يغرم المالك له أرش الزرع، وهو الفرق بين قيمته مزروعاً ومقطوعاً، وليس للزارع إجبار المالك على إبقاء الزرع في الأرض ولو بأجرة، كما أنه ليس للمالك إجبار الزارع على إبقاء الزرع في الأرض ولو مجاناً. وكذلك الحال فيما إذا انقضت مدة المزارعة الصحيحة ولم يدرك الحاصل.

(مسألة ٥٩٧) يصح أن يشترط أحدهما على الآخر شيئاً على ذمته من ذهب أو فضة أو غيرهما، مضافاً إلى حصته.

(مسألة ٥٩٨) المزارعة عقد لازم لا يفسخ إلا بالتقايل أو الفسخ بخيار الشرط أو بخيار تخلف بعض الشروط المشترطة فيه، فيكون لمن اشترطها حق

الفسخ. ولا ينفسخ العقد بموت أحدهما فيقوم الوارث مقامه. نعم، ينفسخ بموت الزارع إذا قيدت المزارعة بمباشرته للعمل.

(**مسألة ٥٩٩**) إذا ترك الزارع الأرض بعد عقد المزارعة، فلم يزرع حتى انقضت المدة أو قاربت النهاية، فإن كانت الأرض في تصرفه وكان تركه بلا عذر ضمن أجرة المثل للمالك. ويمكن القول: بأنه يضمن حصة المالك على تقدير إنجاز المزارعة مثلاً أو قيمتها، وذلك بخرصها على النحو المتعارف. كما يمكن القول: بضمان أقل الأمرين من أجرة المثل والحصة وهو الأقرب. ولا فرق في ضمانه بين أن يكون المالك عالماً بالحال، ما لم يُفهم من حاله ذاك رضاه بالحال. أو أن لا يكون عالماً بالحال. وإن لم تكن الأرض تحت يد العامل بل كانت تحت يد المالك. لم يضمن الزارع شيئاً سواء كان المالك عالماً بالحال أو جاهلاً به.

(**مسألة ٦٠٠**) إذا غرقت الأرض قبل القبض أو بعده قبل ظهور الزرع، أو قبل إدراكه بطلت المزارعة. وإذا غرق بعضها تخير المالك والعامل في الباقي بين الفسخ والإمضاء.

(**مسألة ٦٠١**) الأحوط عدم جواز عقد المزارعة بين أكثر من اثنين. بأن تكون الأرض من واحد والبذر من آخر والعمل من ثالث والعوامل من رابع. وهكذا. إلا أن تصحيحه يمكن بأحد أمرين: **أحدهما**: التراضي لا بعنوان المزارعة. **ثانيهما**: أن مجموع الأشخاص يعتبر طرفين هما الموجب والقابل وليس أكثر من ذلك. كما لو كانت الأرض مشتركة الملكية بين جماعة. أو كان القائم بالعمل متعدداً.

(**مسألة ٦٠٢**) المشهور كما أسلفنا أنه لا فرق في صحة عقد المزارعة بين أن يكون البذر من المالك أومن العامل أو منهما معاً. أقول: إن كان البذر لمالك الأرض فلا إشكال في الصحة. وإن كان للزارع لم تكن مزارعة وإنما سميت

(قبالة) كما في الأخبار. نعم يمكن للزارع أن يعرض عن ملكيته للبذر. فيخرج عن ملكه ولا يدخل في ملك المالك فيتقاسمان الحاصل بينهما. وعلى أي حال: فإن كل ذلك يحتاج إلى تعيين في ضمن العقد، إلا أن يكون هناك متعارف ينصرف إليه الإطلاق.

(مسألة ٦٠٣) لا فرق في عقد المزارعة بين أن تكون الأرض مختصة بالمزارع أو مشتركة بينه وبين العامل. كما أنه لا يلزم أن يكون كل العمل على العامل. فيجوز أن يكون العمل عليهما. وكذلك حال سائر التصرفات والآلات والضابط أن كل ذلك تابع للجعل في ضمن العقد.

(مسألة ٦٠٤) هناك موارد لا تصدق فيها المزارعة كما لو كان البذر مشتركاً مناصفة مثلاً والعمل والآلات كذلك. فإن الربح يجب أن يكون بينهما مناصفة، ولا أثر للمزارعة إلا أن يتفقا على تغيير النسبة في الربح.

(مسألة ٦٠٥) إذا وجد مانع في الأثناء قبل ظهور الزرع أو قبل بلوغه وإدراكه، كما إذا انقطع الماء عنه ولا يمكن تحصيله. أو استولى عليه الماء ولم يمكن قطعه أو وجد مانع لم يمكن رفعه. فالظاهر بطلان المزارعة من الأول لكشفه عن عدم قابلية الأرض للزراعة. وعليه فيكون الزرع الموجود لصاحب البذر. فإن كان البذر للمالك فعليه أجرة مثل عمل العامل. وإن كان للعامل فعليه أجرة المثل لأرض المالك.

(مسألة ٦٠٦) لا فرق في صحة المضاربة بين أن تكون الأرض مملوكة لأحدهما أو لهما أو مستأجرة لأحدهما أو لهما أو مغصوبة لأحدهما أو لهما أو وقفاً لأحدهما أو كليهما ونحو ذلك. ولكن تترتب في بعض الصور الحرمة التكليفية كما في الأرض المغصوبة أو الموقوفة لكن لا يشملهما الحكم بالبطلان.

(مسألة ٦٠٧) تجب على كل من المالك والزارع الزكاة في الغلات الأربعة إذا بلغت حصة كل منهما حد النصاب. وتجب على أحدهما إذا بلغت حصته

كذلك. هذا إذا كان الزرع مشتركاً بينهما من الأول أو من حين ظهور الثمر قبل صدق الاسم. وأما إذا اشترطا الاشتراك بعد صدق الاسم أو من حين الحصاد والتصفية، فالزكاة على صاحب البذر، سواء كان هو المالك أم العامل أم كان البذر مشتركاً بينهما أساساً.

(مسألة ٦٠٨) الباقي في الأرض من أصول الزرع بعد الحصاد وانقضاء المدة إذا نبت في السنة الجديدة وأدرك. فحاصله لصاحب البذر إلا أن يعرض عنه صاحبه فيكون لصاحب الأرض أو يشترط ذلك في أصل العقد أو يشترط اشتراكهما في الأصول.

(مسألة ٦٠٩) إذا اختلف المالك والزارع في المدة، فادعى أحدهما الزيادة والآخر القلة فالقول قول منكر الزيادة. وكذلك لو اختلفا في الحصة من حيث القلة والكثرة.

(مسألة ٦١٠) إذا اختلفا في اشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على أيهما، فالمرجع التحالف ومع حلفهما أو نكولهما تنفسخ المعاملة.

(مسألة ٦١١) الزارع إذا قصر في تربية الأرض فقلّ الحاصل لم يبعد ضمانه التفاوت بالنسبة.

(مسألة ٦١٢) لو ادعى المالك على الزارع عدم العمل بما اشترطه عليه، في ضمن عقد المزارعة من بعض الأعمال أو ادعى تقصيره فيه على وجه يضر الزراعة أو تقصيره في الحفظ أو نحو ذلك. وأنكره الزارع، فالقول قوله. وكذلك الحال في كل مورد ادعى أحدهما شيئاً وأنكره الآخر، ما لم يثبت ما ادعاه بالبينة.

(مسألة ٦١٣) إذا أوقع المتولي للوقف عقد المزارعة على الأرض الموقوفة على البطون إلى مدة حسب ما يراه صالحاً لهم لزم ولا يبطل بالموت. وأما إذا أوقعه البطن المتقدم من الموقوف عليهم ثم مات في الأثناء قبل انقضاء المدة

بطل العقد من ذلك الحين، إلا إذا أجاز البطن اللاحق.

(مسألة ٦١٤) يجوز لكل من المالك والعامل بعد ظهور الحاصل أن يصالح الآخر عن حصته بمقدار معين من جنسه أو غير جنسه أو دار أو آلة، بعد الخرص بحسب المتعارف في الخارج، كما يجوز ذلك قبل ظهور الحاصل مع الضميمة.

(مسألة ٦١٥) لا يعتبر في عقد المزارعة على الأرض أن تكون قابلة للزرع من حين العقد أو في السنة الأُولى. بل يصح العقد على أرض بائرة وخربة لا تصلح للزرع إلا بعد إصلاحها وتعميرها بعد سنة أو أكثر. مع اشتراط مدة كافية للعقد، يكفي للتعمير والاستفادة معاً. وعليه فيجوز للمتولي أن يزارع على الأراضي الموقوفة وقفاً خاصاً أو عاماً وقد أصبحت بائرة إلى عشر سنين أو أكثر أو أقل حسب ما يراه صالحاً.

كتاب المساقاة

المساقاة: هي اتفاق شخص مع آخر على سقي نباتات معينة وأصلاح شؤونها مدة محددة بحصة من ناتجها. ويشترط فيها أمور:

الأمر الأول: الإيجاب والقبول. ويكفي فيه كل ما يدل على المعنى المذكور من لفظ أو فعل أو نحوهما ولا يعتبر فيه العربية ولا الماضوية.

الأمر الثاني: العقل والاختيار. وأما عدم الحجر لسفه أو فلس فهو إنما يعتبر في المالك دون العامل ما لم يبذل مالاً. وأما اشتراط البلوغ فهو مبني على الاحتياط الاستحبابي إذا كان الصبي مميزاً خبيراً.

الأمر الثالث: أن تكون أصول الأشجار مملوكة عيناً ومنفعة أو منفعة فقط أو يكون تصرفه فيها نافذاً بولاية أو وكالة أو تولية.

الأمر الرابع: أن تكون معلومة ومعينة عندهما أعني الأصول التي حصلت عليها المساقاة.

الأمر الخامس: تعين مدة العمل فيها إما ببلوغ الثمرة المساقى عليها وإما بالأشهر أو السنين بمقدار تبلغ فيه الثمر غالباً فلو كانت أقل من هذا المقدار بطلت المساقاة.

الأمر السادس: تعين الحصة وكونها مشاعة في الثمرة فلا يجوز أن يجعل للعامل ثمر شجر معين دون غيره. نعم يجوز اشتراط مقدار معين كطن من الثمرة مثلاً بالإضافة إلى الحصة المشاعة لأحدهما إذا علم وجود ثمرة غيرها.

الأمر السابع: تعيين ما على المالك من الأمور وما على العامل من الأعمال. ويكفي الانصراف إذا كانت قرينة خاصة أو عامة على التعيين.

الأمر الثامن: أن تكون المساقاة قبل ظهور الثمرة أو بعدها قبل البلوغ إذا كان محتاجاً إلى السقي ونحوه. وأما إذا لم يحتج إلى ذلك فصحتها بلحاظ القطف والحفظ محل إشكال.

الأمر التاسع: أن تكون المعاملة على أصل ثابت معين نابت ومزروع سواء كان شجراً أم غيره. ومعه تكون ثمرة الأشجار مشمولة للمساقاة كالبرتقال والتفاح وكذلك ثمر الزرع كالبطيخ والباذنجان. وكذلك ما يستفاد من أوراقه أو أغصانه أو ورده أو جذوره كالحناء والقرنبيط والبطاطس. ولا تصح المساقاة على الأحوط على الأشجار غير المثمرة كالصفصاف والغرب ولكن الظاهر كونه احتياطاً استحبابياً إذا كانت للشجر ناتج اقتصادي معتد به.

(**مسألة ٦١٦**) يصح عقد المساقاة في الأشجار والزهور المستغنية عن السقي بالمطر أوبمص رطوبة الأرض، إذا احتاجت إلى أعمال أخرى.

(**مسألة ٦١٧**) يجوز اشتراط شيء من الذهب أو الفضة أو النقد للعامل أو المالك زائداً عن الحصة من الثمرة. وهل يجب الوفاء به إذا لم تسلم الثمرة وتلفت قولان بل أقوال أظهرها الوجوب بلا فرق بين أن يكون الشرط في المالك أو العامل ولا بين صورة عدم ظهور الثمرة أصلاً وصورة تلفها بعد الظهور.

(**مسألة ٦١٨**) يجوز تعدد المالك واتحاد العامل بأن يساقي الشريكان عاملاً واحداً. ويجوز العكس فيساقي المالك الواحد عاملين بالنصف له مثلاً والنصف الآخر لهما ويجوز تعددهما معاً.

(**مسألة ٦١٩**) خراج الأرض على المالك وكذا بناء الجدران ونحو ذلك مما لا يرجع إلى الثمرة وإنما يرجع إلى غيرها من الأرض والشجر فكله على المالك إلا إذا اشترط شيء منها على العامل.

(**مسألة ٦٢٠**) يملك العامل مع إطلاق العقد الحصة في المساقاة من حين ظهور الثمرة وإذا كانت المساقاة بعد الظهور ملك الحصة من حين تحقق العقد.

(مسألة ٦٢١) الظاهر أن عقد المغارسة باطل. وهي أن يدفع شخص أرضه إلى غيره ليغرس فيها على أن تكون الأشجار المغروسة بينهما بالسوية أو بالتفاضل على حسب القرار الواقع بينهما. فإذا اتفقا على وقوع المغارسة الباطلة كان الغرس لمالكه وهو مالك البذر أو الفسيل أو الداية. فإن كان مالكها هو مالك الأرض استحق العامل عليه أجرة مثل عمله وإن كان مالك الغرس هو العامل استحق عليه مالك الأرض أجرة مثل أرضه. ولكن ليس له إجبار مالك الأرض على إبقائها ولو بأجرة بل وجب عليه قلعها إن لم يرض المالك ببقائها. كما أن عليه طم الحفر التي تحدث بالأرض لذلك وليس على المالك نقص الأشجار بالقلع إذا كان جاهلاً ببطلان المغارسة. وإن كان الأحوط ضمانه فضلاً عن صورة علمه بالبطلان. نعم لو قلعها المالك فنقصت وعابت ضمن تفاوت القيمة.

(مسألة ٦٢٢) يبطل عقد المساقاة بجعل كل الحاصل للمالك. فإن حصل ذلك كان تمام الحاصل والثمرة له. وليس للعامل الأجرة حيث أقدم على العمل في هذه الصورة مجاناً، إذا كان عالماً ببطلان المعاملة حال عمله. ولا يفرق في التمييز بين صورة علمه وعدمها بين أن يكون سبب البطلان هو ذلك أو أي سبب آخر. فإن لم يكن عالماً بالبطلان حال العمل وجب على المالك أن يدفع أجرة المثل بأزاء عمله حسب ما هو متعارف.

(مسألة ٦٢٣) الاتفاق على أجرة قطعية لا نسبة عشرية من الحاصل، ليس من باب المساقاة. فلواتفقا على كمية معينة من الحاصل أو على مال محدد، صحت إيجاراً لا مساقاة. والأحوط عندئذ عدم إيراد لفظ المساقاة في عقدها. كما أن الأحوط عدم كون الأجرة من الثمر إلا بعد بدو صلاحه أو نضجه. ومعه لا تكون أحكام المساقاة وشروطها شاملة له.

(مسألة ٦٢٤) عقد المساقاة لازم لا يبطل ولا ينفسخ إلا بالتقايل والتراضي

على البطلان. أو بالفسخ ممن له الخيار ولو من جهة تخلف بعض الشروط التي جعلاها في ضمن العقد، أو بعروض مانع موجب للبطلان.

(مسألة ٦٢٥) إذا مات المالك قام وارثه مقامه ولا تنفسخ بذلك المساقاة. وإذا مات العامل قام وارثه مقامه إن لم تؤخذ المباشرة بالعمل قيداً. فإن لم يقم الوارث بالعمل ولا استأجر من يقوم به عوضه، فللحاكم الشرعي أن يستأجر من مال الميت من يقوم بالعمل ويقسم الحاصل بين المالك والوارث.

(مسألة ٦٢٦) مقتضى إطلاق عقد المساقاة كون الأعمال التي تتوقف تربية النباتات وسقيها عليها هي على العامل خاصة، لأنها عمله بمقتضى العقد، ولا يكون العمل مشتركاً بينه وبين المالك. أما آلات العمل وكذلك بعض الأعمال التي يحتاجون إليها صدفة، فينبغي تعيين انتسابها إلى المالك أو العامل أو إليهما معاً بالعقد ولو بقرينة حالية خاصة أو عامة. ومع الإطلاق فالآلات على العامل والأعمال الطارئة على المالك.

(مسألة ٦٢٧) إذا خالف العامل فترك ما اشترط عليه من بعض الأعمال. فللمالك إجباره عليه. كما أن له حق الفسخ. وإن فات وقت العمل فله الفسخ من جهة تخلف الشرط. وليس له أن لا يفسخ ويطالبه بأجرة العمل، بالإضافة إلى حصته. ما لم يؤثر تخلفه عن العمل على الحاصل فيكون ضامناً للتفاوت بالنسبة.

(مسألة ٦٢٨) لا يعتبر في المساقاة أن يكون العامل مباشراً للعمل بنفسه إن لم يشترط عليه المباشرة. فيجوز له أن يستأجر شخصاً في بعض أعماله وعليه الأجرة. إلا أن الأحوط أن عليه أن يقوم بعمل معتد به من أعمال المساقاة أيضاً. ويجوز أن يشترط العامل في العقد كون أجرة بعض الأعمال المحددة بالوصف أو بالنسبة على المالك.

(مسألة ٦٢٩) إذا كان البستان مشتملاً على أنواع من الأشجار كالنخل

والكرم والرمان ونحوها من أنواع الفواكه، فلا يعتبر العلم بمقدار كل واحد من هذه الأنواع تفصيلاً في صحة المساقاة عليها، بل يكفي أن يعلم بها إجمالاً على نحو يرتفع معه الغرر.

(مسألة ٦٣٠) لا فرق في صحة المساقاة بين أن تكون على المجموع بالنصف أو الثلث أو غيرهما. وبين أن تكون على كل نوع منها بحصة مخالفة لحصة نوع آخر، كأن تجعل في النخل النصف مثلاً وفي الكرم الثلث وفي الرمان الربع وهكذا.

(مسألة ٦٣١) إذا ظهر الناتج كان المالك والعامل شريكين في ملكية عينه بالنسبة المشترطة. ويتعين على العامل الرضا بدفع العين وليس له أن يطالب المالك بالقيمة. نعم، لهما أن يتراضيا على ذلك.

(مسألة ٦٣٢) قيل: تصح المساقاة مردداً مثلاً: بالنصف إن كان السقي بالناضح أو الآلة وبالثلث إن كان السقي بالسيح. إلا أن ذلك خلاف الاحتياط الوجوبي.

(مسألة ٦٣٣) إذا تلف بعض الثمرة، فهل ينقص عما اشترطه أحدهما على الآخر من ذهب أو فضة أو غيرهما، بنسبة ما تلف من الثمرة أم لا. وجهان الأقوى الثاني: أعني عدم النقصان.

(مسألة ٦٣٤) إذا ثبت بطريق شرعي أن الأصول في عقد المساقاة مغصوبة، فعندئذ إن أجاز المالك المعاملة صحت المساقاة بينه وبين العامل. فإن كانت الأرض له فلا إشكال، وإن كانت لغيره، كان عليه أجرتها له. وإن لم يجز المساقاة بطلت وكانت كل الثمر للمالك وللعامل أجرة المثل وله أن يرجع بها إلى الغاصب.

(مسألة ٦٣٥) إذا كان ظهور غصب الأصول بعد تقسيم الثمرة وتلفها فعندئذ للمالك أن يرجع إلى الغاصب فقط بتمام عوضها. وله أن يرجع إلى كل منهما

بمقدار حصته وليس له أن يرجع على العامل بكل العوض. وإن رجع المالك على العامل بحصته رجع العامل على الغاصب بما اغترمه إن كان غارّاً له.

(مسألة ٦٣٦) تجب الزكاة على كل من المالك والعامل إذا بلغت حصة كل منهما مستقلاً حد النصاب. فيما إذا كانت الشركة قبل زمان الوجوب. وإلا فالزكاة على المالك فقط.

(مسألة ٦٣٧) إذا اختلف المالك والعامل في اشتراط شيء على أحدهما وعدمه، فالقول قول منكره.

(مسألة ٦٣٨) لو اختلف المالك والعامل في صحة العقد وفساده فالقول قول مدعي الصحة.

(مسألة ٦٣٩) لو اختلف المالك في مقدار حصة العامل، فالقول قول المالك المنكر للزيادة. وكذا الحال فيما إذا اختلفا في المدة.

(مسألة ٦٤٠) إذا اختلفا في مقدار الحاصل من حيث الزيادة والنقيصة ولم يمكن تقديره بالحجة الشرعية، فالقول قول منكر الزيادة. ولا تسمع دعوى المالك على العامل الخيانة أو السرقة أو الإتلاف أو كون التلف بتفريط منه ما لم تثبت شرعاً. بعد ما كان المفروض أن العامل كان أميناً له.

كتاب الجعالة

الجعالة من الإيقاعات ويكون طرفها كلياً أو عاماً ومنتجاً لإنجاز عمل معين، مثل أن يقول الفرد: من رد عبدي الآبق فله كذا أو من بنى جداري أو خاط ثوبي. وأما كون طرفها خاصاً، كما لو قال: إن خطت ثوبي فلك كذا، فكونها من الجعالة مشكل، وتصح إجارة إن كانت بشرائطها. ولا تحتاج الجعالة إلى القبول. لأنها ليست بين طرفين. ولكن من قال من الفقهاء بكون طرفها خاصاً كان ملزماً بالقول بشرطية قبوله.

(مسألة ٦٤١) تصح الجعالة على كل عمل محلل مقصود عند العقلاء. ويجوز أن يكون مجهولاً بالجملة. كما يجوز في العوض أن يكون مجهولاً إذا كان بنحو لا يؤدي إلى التنازع. مثل: من رد عبدي فله نصفه أو هذه الصبرة أو هذا الثوب. وإذا كان العوض مجهولاً محضاً مثل من رد عبدي فله شيء، بطلت الجعالة، وكان للعامل أجرة المثل.

(مسألة ٦٤٢) إذا تبرع العامل بالعمل فلا أجرة له، سواء حصلت الجعالة أم لم تحصل.

(مسألة ٦٤٣) يجوز أن يكون الجعل من غير المالك، كما إذا قال الفرد: من خاط ثوب زيد فله درهم. فإذا خاطه أحد لزم القائل الدرهم دون زيد.

(مسألة ٦٤٤) يستحق الفرد العامل بإنجاز الجعالة الجعل المسمى فيها بإنجاز العمل. فإذا كان العمل المجعول عليه التسليم استحق الجعل عند التسليم. كقوله: من رد عبدي فله كذا. أما إذا كان المجعول عليه غيره، كما إذا قال: من أوصل عبدي إلى البلد فله درهم. استحق العامل الدرهم بمجرد الإيصال إلى البلد وإن لم يسلمه إلى أحد. وإذا قال: من خاط ثوبي فله درهم، استحقه بمجرد الخياطة.

(مسألة ٦٤٥) الجعالة جائزة، يجوز للجاعل الرجوع فيها قبل العمل. وفي جواز الرجوع في أثنائه إشكال أظهره الجواز. فإن رجع كان للعامل أجرة المقدار الذي عمله ما لم يشترط النتيجة خاصة.

(مسألة ٦٤٦) إذا جعل جعلين، بأن قال: من خاط ثوبي هذا فله درهم ثم قال: من خاط ثوبي هذا فله دينار. كان العمل على الثاني. ولو انعكس الفرض انعكس الأمر ولزم الجاعل الدرهم لا الدينار. وإذا لم تكن قرينة على العدول من الأول إلى الثاني وجب الجعلان معاً.

(مسألة ٦٤٧) إذا جعل جعلاً لفعل فصدر الفعل من جماعة من كل واحد منهم بعضه. كان للجميع جعل واحد، لكل واحد منهم بعضه بنسبة عمله. ولو صدر الفعل بتمامه من كل واحد منهم، كان لكل واحد منهم جعل تام، إلا أن تكون هناك قرينة عند إيقاع الجعالة على اتحاد المطلوب. وعندئذ يعطى الأول انتهاءاً من العمل ويحرم الباقون. وإن تعددوا اقترع بينهم.

(مسألة ٦٤٨) إذا جعل جعلاً لمن رده عن مسافة معينة. فرده شخص من بعض تلك المسافة. كان له من الجعل بنسبة عمله مع قصد الجاعل التوزيع أو تعدد المطلوب، فإن قصد وحدة المطلوب لم يستحق العامل شيئاً.

(مسألة ٦٤٩) إذا تنازع العامل والمالك في الجعل وعدمه أو في تعيين المجعول عليه أو القدر المجعول عليه أو في سعي العامل، كان القول قول المالك. ما دام مدعياً للأقل كما هو الغالب. ولكن إذا حصل التباين بين المدعيين كما إذا ادعى المالك عملاً مجعولاً وادعى العامل غيره. فيعود الأمر إلى التداعي، فيتحالفان وتبطل الجعالة، ويستحق العامل أجرة عمله.

(مسألة ٦٥٠) إذا تنازع العامل والمالك في تعيين الجعل أصلاً أو كميته فالقول قول المالك، ما دام مدعياً للأقل. ومع التنازع في نوعه يكون القول قول الجاعل في نفي دعوى العامل، وتجب عليه التخلية بين ما يدعيه العامل وبينه.

كتاب السبق والرماية

(مسألة ٦٥١) لا بد فيهما من إيجاب وقبول. وإنما يصحان في السهام والحراب والسيوف والإبل والفيلة والخيل والبغال والحمير. ولا يبعد صحة المسابقة في جميع الآلات المستعملة في الحرب كالآلات المتداولة في زماننا.

(مسألة ٦٥٢) الأحوط فيهما أكيداً أن تكونا لغير اللهو، بمعنى وجود مصلحة محللة وعقلائية فيها. وإن كان الأقوى كونه احتياطاً استحبابياً. وأما حصولها لأجل مصلحة ظالمة فهي حرام وأخذ المال عليها حرام.

(مسألة ٦٥٣) يجوز أن يكون العوض عيناً أو ديناً. وأن يبذله أجنبي أو أحدهما أو من بيت المال. ويجوز جعله للسابق وللمحلل. وليس المحلل شرطاً.

(مسألة ٦٥٤) لا بد في المسابقة من تعيين الجهات التي يكون الجهل بها موجباً للنزاع. فلا بد من تقدير المسافة والعوض وتعيين الدابة. وفي جميعها يمكن التعيين الجزئي كهذه الدابة وهذه المسافة. أو التعيين الكلي بالوصف الرافع للجهالة. ولا بد في الرماية من تقدير عدد الرمي وعدد الإصابة وصفتها، وقدر المسافة والغرض والعوض ونحو ذلك.

(مسألة ٦٥٥) إذا قالا بعد أن أخرج كل منهما سبقاً من نفسه وأدخلا محللاً: من سبق منا ومن المحلل فله العوضان. فمن سبق من الثلاثة فهما له. وإن سبقا فلكل ماله، وإن سبق أحدهما والمحلل فللسابق ماله ونصف الآخر، والباقي للمحلل.

(مسألة ٦٥٦) المحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين ولا يبذل معهما عوضاً. بل يجري دابته بينهما أو في أحد الجانبين على وجه يتناوله العقد على أنه

إن سبق بنفسه أو مع غيره أخذ العوض أو بعضه على حسب الشرط. وإن لم يسبق لم يغرم شيئاً.

(مسألة ٦٥٧) إذا فسد العقد فلا أجرة للغالب، ويضمن العوض إذا ظهر مستحقاً للغير مع عدم إجازته وعدم كون الباذل غارّاً. وأما إذا كان غاراً فيرجع عليه السابق به. فتكون الغرامة النهائية عليه.

(مسألة ٦٥٨) يحصل السبق بتقدم العنق والكتد وهو العظم الناتئ بين الظهر وأصل العنق. إذا لم تكن قرينة على خلاف ذلك وإلا كان المتبع ما عليه القرينة أو الشرط.

كتاب الشركة

الشركة: هي الملكية المشاعة للمال. فلو لم تكن ملكية لم تكن شركة كالمباحات العامة. ولو لم تكن مشاعة لم تكن شركة كما لو كانت الأرض لشخص والبناء لآخر. ولو لم يكن مالاً لم تكن شركة كالهواء أو الاحترام. نعم، ما كان بمنزلة المال أمكنت فيه الشركة كحق الاختصاص في الخمر أو في التحجير أو المال في الذمة، كما لو استدان مالاً مشتركاً. أو كالحق القابل للانتقال بالإرث كحق الفسخ.

(**مسألة ٦٥٩**) أسباب الشركة في المال عديدة:

السبب الأول: الاختلاط بشكل لا يتميز، كما لو اختلط مائعان أو مجموعتان متماثلتا الأجزاء من الحنطة أو الشعير مثلاً أو اختلط ماء وسكر أو ملح وذاب فيه. ولا فرق في ذلك بين حصول الاختلاط اختياراً أم قهراً.

السبب الثاني: الاختلاط الوهمي أو العلمي. بمعنى اشتباه الملكية بين شخصين أو أشخاص كثوبين أو فرسين أو مجموعة دراهم أو دنانير. وفرقه عن السابق هو تميز أجزائه عرفاً بخلاف الأول.

السبب الثالث: الإرث فإنه سبب لاشتراك الورثة بالتركة حسب الحصص الشرعية.

السبب الرابع: التوكيل، فيما إذا قال: اشتر لي هذا الثوب من مالك وبعه ويكون الربح بيننا. فإن الثوب يكون عند شرائه مشتركاً بينهما.

السبب الخامس: التسبيب الاختياري المعاملي، كما لو وهب النصف المشاع من داره أو باعه أو جعله صداقاً للمرأة. فإن الدار تكون مشتركة بينهما.

السبب السادس: الاسترباح بالمال المشترك بإجازة الشريكين، فإن الربح يكون مشتركاً أيضاً. وكذلك لو أعطي المال مضاربة لأحدهما أو لثالث.

السبب السابع: المضاربة بمال غير مشترك، فإن الربح يكون مشتركاً بين المالك والعامل بالنسبة المتفق عليها.

السبب الثامن: الحيازة المشتركة لشيء من المباحات العامة، كما لو اشتركا في قطع شجرة أو صيد حيوان. فإنه يكون مشتركاً بينهما. ما لم يبدر أحدهما بنية التملك عليه، فيكون له، وعليه أجرة المثل للآخر على عمله معه. وقد توجد للشركة أسباب أخرى غير هذه.

(**مسألة ٦٦٠**) أشرنا إلى ما يصلح أن يكون متعلقاً للشركة، ونذكره هنا تفصيلاً. وهو أمور:

الأمر الأول: المال. كالدار المشتركة عيناً بين شخصين أو أكثر بأي سبب من الأسباب السابقة.

الأمر الثاني: المنفعة، كما لو استأجر شخصان داراً لسكناهما بنسبة في الأجرة بينهما، فيشتركان في المنفعة بمقدار تلك النسبة ما لم يتفقا على خلافها.

الأمر الثالث: حق الاختصاص، فيما هو غير قابل للملكية. كالخمر وحق التحجير وأضرابهما. فلو قام اثنان بالتحجير لأرض كانت مشتركة بينهما.

الأمر الرابع: الحق المالي القابل للانتقال بالإرث، كحق الفسخ فإنه يكون مشتركاً بين الورثة. إلا أن في كونه من الشركة بحيث تترتب عليه أحكامها إشكال. إلا أن يمثل لذلك بانتقال حق الاختصاص بالإرث. فيرجع إلى الأمر الثالث، غير أن سببه الإرث.

(**مسألة ٦٦١**) ذكر مشهور الفقهاء عقد الشركة كسبب مستقل لحصول الشركة. وهو في حقيقته راجع إلى السبب السادس السابق. وهو الاسترباح

بالمال المشترك بإجازة الشريكين. فإن الربح يكون مشتركاً بينهما، سواء تعاقدا على ذلك أم لم يتعاقدا. إلا أن الفقهاء يريدون به التسبيب الاختياري للاشتراك بالمال، بأن يأتي كل واحد منهما بكمية من الحنطة أو الدراهم فيخلطانها فتصبح مشتركة. فيقول: أحدهما: شاركتك في هذا المال بنسبة الربح. أو نحو ذلك. فيتاجران به ويكون الربح بينهما على نسبة الشركة، ما لم يتفقا على نسبة أخرى.

(مسألة ٦٦٢) عقد الشركة بهذا المعنى عقد جائز. فيجوز لكل من المتعاقدين فسخه، فإذا فسخ لم يجز لأي منهما التصرف في المال المشترك بينهما، سواء كان أصل المال أو الربح الموجود. وينفسخ عقد الشركة بعروض الموت أو الجنون أو الحجر بفلس أو سفه على أحد الشريكين. كما لا يتعين فيه الموجب من القابل. فلكل منهما أن يكون بادئاً بالإيجاب حتى لو كانت حصته أقل.

(مسألة ٦٦٣) هناك أسباب متصورة ولكنها غير منتجة للشركة. نذكر منها:

أولاً: ما إذا قال على ماله المملوك: ليكن هذا المال شركة أو مشتركاً بيننا لم يؤثر ما لم يعد إلى هبة حصة منه للآخر.

ثانياً: ما إذا قال على مال له في الذمة لثالث: ليكن هذا المال مشتركاً بيننا. لم يؤثر حتى بنحو الهبة.

ثالثاً: إذا قال على حق اختصاصه مثل ذلك، إلا أن يعود إلى الهبة.

رابعاً: إذا كان له خيار خاص به في معاملة كخيار الشرط أو خيار تخلف الشرط أو خيار الحيوان. فقال للآخر أو الثالث بعد العقد ليكن هذا الخيار مشتركاً بيننا لم يؤثر.

خامساً: إذا كان الخيار لهما معاً بالاستقلال كخيار المجلس فهو مشتركاً بينهما في اصطلاح اللغة، ولكنه ليس مشتركاً فقهياً. وكذلك لو كان مشتركاً

بينهما على عين غير مشتركة، بمعنى أن لهما أن يتفقا على الفسخ وليس لأحدهما الاستقلال به، فإنه ليس من باب الشركة أيضاً.

ونذكر في المسائل الآتية أسباباً أخرى باطلة للشركة:

(مسألة ٦٦٤) الشركة في الأعمال باطلة، وهي: أن يتعاقدا على أن تكون أجرة عمل كل منهما مشتركة بينهما بنسبة محددة. فإذا تعاقدا على ذلك بطل، ولكل منهما أجرة عمله، وكذلك على الأحوط لو صالح كل منهما صاحبه على أن يكون نصف منفعة عمله بنصف منفعة عمل صاحبه فقبل الآخر.

(مسألة ٦٦٥) لو تصالح العاملان في ضمن عقد لازم آخر على أن يعطي كل منهما نصف أجرته للآخر صح ذلك، ووجب العمل بالشرط.

(مسألة ٦٦٦) الشركة في الوجوه باطلة. وقد فسرت بعدة تفسيرات كلها ممنوعة شرعاً: **منها**: أن يتعاقدا على أن يشتري كل منهما مالاً بثمن في ذمته إلى أجل ثم يبيعانه، ويكون ربحه بينهما والخسران عليهما. **ومنها**: أن يتوسط وجيه في المجتمع بين شخصين ليرضى أحدهما أن يبيع للآخر بثمن مؤجل ويكون الربح بين المشتري وبين الوجيه. **ومنها**: أن يشترك وجيهان لا مال لهما في التجارة ويكون رأس مالهما هو الوجاهة فقط. فيشتريان من الناس بالذمة ويكون الربح بينهما. وهذا يرجع إلى الوجه الأول مع فرقين: **أحدهما**: النص على أن يكونا وجيهين. **ثانيهما**: أن تكون الذمة المطلوبة للآخرين مشتركة أيضاً. فإن لم يتعاقدا على اشتراك الذمة فهو كالأول فقهياً.

(مسألة ٦٦٧) لا تصح شركة المفاوضة. بأن يتعاقدا على أن يكون ما يحصل لكل منهما من ربح من تجارة أو زراعة أو إرث أو غير ذلك بينهما. وما يرد على كل منهما من غرامة تكون عليهما.

(مسألة ٦٦٨) لو تعاقدا في شركة الوجوه أو شركة المفاوضة على ما ذكرنا، بطل، وكان لكل منهما ربحه وعليه خسارته. ولكن لو تصالحا في ضمن عقد

لازم آخر على أنه إن ربح أحدهما أعطى صاحبه نصف ربحه وإن خسر أحدهما تدارك الآخر نصف خسارته، صح في المقامين. ولكن الأحوط تركه. ويكون احتياطاً وجوبياً فيما إذا صدق عرفاً العنوان الباطل وهو شركة الوجوه أو شركة المفاوضة.

(مسألة ٦٦٩) يلحق كلاً من الشريكين من الربح والخسران بنسبة ماله فإن تساويا في الحصة كان الربح والخسران بينهما بالسوية وإن اختلفا فالبنسبة.

(مسألة ٦٧٠) إذا اشترط الشريكان المساواة بالربح مع اختلاف الحصص أو اشترطا الاختلاف مع تساوي الحصص صح. إذا كان للمشروط له عمل، وإلا لم يصح الشرط ما لم يعد إلى إبراء الذمة اختياراً.

(مسألة ٦٧١) لا يجوز لأحد الشريكين التصرف في العين المشتركة بدون إذن شريكه وإذا أذن له في نوع من التصرف لم يجز التعدي إلى نوع آخر.

(مسألة ٦٧٢) إذا كان الاشتراك في أمر تابع مثل البئر والطريق غير النافذ والدهليز ونحوها مما كان الانتفاع به مقدمة للانتفاع بملكه جاز التصرف وإن لم يأذن الشريك وخاصة إذا كان الانتفاع به مبنياً عرفاً على عدم الاستئذان من الآخر.

(مسألة ٦٧٣) إذا كان ترك التصرف موجباً لنقص العين كما لو كانا مشتركين في طعام. فإذا لم يأذن أحدهما في التصرف أدى ذلك إلى جوع صاحبه أو فساد الطعام. جاز للآخر الرجوع إلى الحاكم الشرعي ليأذن في أكله أو بيعه أو نحوهما ليسلم من الضرر.

(مسألة ٦٧٤) إذا كانا شريكين في دار مثلاً فتعاسرا وامتنع أحدهما من الإذن في جميع التصرفات بحيث أدى ذلك إلى الضرر رجع الشريك إلى الحاكم الشرعي ليأذن في التصرف الأصلح حسب نظره.

(مسألة ٦٧٥) لا يصح الإتفاق على الاشتراك في الديون فإذا كان لزيد دين على أحد وكان لعمرو دين على آخر لم يجز لهما أن يتعاقدا على أن يكون كلاً من الدينين مشتركاً بينهما بالنصف أو غيره من النسب. ومن أمثلة ذلك أيضاً أن يكون شخص دائناً لشخص آخر فيهب الدائن نصف ما في ذمة المدين إلى ثالث فيكون ما في ذمة الأول مشتركاً بينهما. فإن هذه الهبة باطلة وغير منتجة للتمليك. ومن أمثلة ذلك أن يكون لشخصين ديناً مشتركاً في ذمة شخصين آخرين فيتفق الدائنان على تبديل حصته من هذه الذمة بحصة صاحبه من الذمة الأخرى بحيث يكون كل مدين مديناً لواحد لا لاثنين. وكذلك العكس كما لو كان كلا المدينين مشغولي الذمة لدائن بالاستقلال فأراد الدائنان تبديل جزء مما في هذه الذمة بجزء مما في الذمة الأخرى بحيث ينتج أن تكون ذمة كلا المدينين مشتركة بعد أن كانت مستقلة.

(مسألة ٦٧٦) لا يصح التعاقد على الاشتراك في المنافع فإذا كان لكل من زيد وعمرو دار لم يصح العقد بينهما لتكون منفعة كل واحد من الدارين مشتركة بينهما. نعم، يصح ذلك بنحو الصلح أو الهبة المعوضة.

(مسألة ٦٧٧) لا يصح التعاقد على الاشتراك بالحقوق كحق الاختصاص وحق الخيار ما لم يشترط ذلك في عقد لازم آخر.

(مسألة ٦٧٨) العامل في عقد الشركة أمين لا ضمان عليه إلا مع التعدي أو التفريط سواء إن كان هو أحد الشريكين أو ثالث.

(مسألة ٦٧٩) يجب على العامل في عقد الشركة الالتزام بقيودها المشروطة عليه فإذا تعدى عامل الشركة في معاملته عما حدد له لم تنفذ معاملته إلا بإجازة شريكه.

(مسألة ٦٨٠) إذا ادعى أحد الشريكين على الآخر الخيانة أو التعدي أو التفريط فأنكر فالقول قول المنكر مع يمينه سواء إن كان المنكر عاملاً أم لم يكن.

(مسألة ٦٨١) إذا اشترك شخصان في حيازة بعض المباحات العامة كان مملوكاً مشتركاً بينهما كما إذا أحييا أرضاً سوية أو ضربا سهمين فمات الحيوان نتيجة لفعلهما معاً. أما لو اصطاد اثنان عدداً من الأسماك أو الطيور مثلاً كان لكل منهما ما اصطاده ولو اشتبه المجموع لم يكن من الشركة المصطلحة وأمكن تمييزه بالقرعة.

فصل
في القسمة

يلحق الكلام عن الشركة الكلام عن القسمة، لأنها تقابلها إجمالاً في المعنى. فإذا كان معنى الشركة هو شيوع الملكية واختلاطها بين متعددين. كان معنى القسمة إفراد الأجزاء وإفراز الحصص، بحيث تزول الشركة ويرتفع الشيوع ويحصل التعيين.

(مسألة ٦٨٢) ليست القسمة بيعاً ولا معاوضة، ولا تجري فيها أحكام البيوع والمعاوضات. فلا يصدق فيها خيار المجلس أو خيار الحيوان ولا أحكام الصرف وأحكام الربا وغير ذلك.

(مسألة ٦٨٣) تنقسم القسمة إلى أكثر من صنف واحد من التقسيم ستتضح فيما يأتي. أهمها التقسيم إلى ثلاثة أقسام: قسمة الإفراز وقسمة التعديل وقسمة الرد. لأنا إذا علمنا أن التقسيم أساساً يحتوي على فكرة فصل المال وفرزه إلى سهام متعددة. وبدونه لا معنى للقسمة. فهذا الفرز له ثلاثة أنحاء:

النحو الأول: أن لا يتوقف الفرز على شيء آخر، بمعنى إمكان فرز المال إلى عدة أقسام متساوية في النوعية والعدد والقيمة. كما هو الحال في غالب أجزاء الأموال المثلية: ككومة من الحنطة يراد تقسيمها نصفين أو أثلاثاً أو أرباعاً. فهذه هي قسمة الإفراز.

النحو الثاني: قسمة التعديل. وهي تصدق فيما إذا كانت النوعية والعدد والقيمة غير متفقة. والمهم هو اختلاف القيمة مع النوعية أو العدد أو معهما. فتكون القسمة بحسب القيمة لا بحسب النوعية أو العدد. ومثال الاختلاف في النوعية: أن يملك اثنان عبداً وبعيراً بقيمة مائة دينار لكل منهما فيأخذ أحدهما العبد والآخر البعير. ومثال الاختلاف في العدد. ما لو اشترك اثنان في ثلاثة أغنام واحدة منها بثلاثين واثنين منها بثلاثين. فيأخذ أحدهما الأُولى والآخر الاثنين الآخريين.

النحو الثالث: قسمة الرد. وموردها نفس مورد قسمة التعديل غير أن الأجزاء هنا لا يمكن فرزها وتقسيمها بحسب القيمة كما لا يمكن تقطيعها إلى أجزاء أصغر منها. فيتعين الرد وهو أن يعطي أو يرد أحد الشريكين فرق القيمة إلى صاحبه. كما لو كان عبدان مشتركان بين اثنين وكانت قيمة أحدهما عشرة دنانير وقيمة الآخر تسعة. فيأخذ كل منهما لدى القسمة عبداً ويدفع صاحب العشرة إلى صاحبه نصف دينار، وهو الرد.

(مسألة ٦٨٤) تختلف الأموال المشتركة في قبول أنواع القسمة المذكورة. فبعض الأموال يمكن فيها نوع واحد من تلك الثلاثة. وبعضها يمكن فيها نوعان وبعضها يمكن فيها الأنواع الثلاثة جميعاً. فهذه أربعة أقسام نذكرها في المسائل الآتية:

(مسألة ٦٨٥) القسم الأول: أن يقبل المال قسمة الإفراز وقسمة التعديل. ومثاله: أن يشترك اثنان في منّ من الحنطة ومنَين من الشعير بالمناصفة. وقيمة المن من الحنطة عشرة دنانير وقيمة المن من الشعير خمسة. فإذا أخذ كل من الشريكين نصف الحنطة ونصف الشعير: يعني منّ من الشعير ونصف منّ من الحنطة. كانت قسمة إفراز. وإذا أخذ أحدهما الحنطة كلها وأخذ الآخر الشعير كله كانت قسمة تعديل.

(مسألة ٦٨٦) القسم الثاني: أن يقبل المال قسمة التعديل وقسمة الرد معاً. ومثاله: أن يشترك رجلان في أربع شياه بالمناصفة وتكون قيمة شاة كبيرة منها خمسة عشر ديناراً، وقيمة شاتين متوسطتين عشرون ديناراً، كل واحد عشرة دنانير. وقيمة شاة صغيرة خمسة دنانير ومجموع ذلك أربعون ديناراً، فهنا يمكن القسمة بأن يجعل الشاتان المتوسطتان لأحدهما. والشاة الكبيرة مع الصغيرة للآخر، فتكون قسمة تعديل كما يمكن القسمة بجعل الشاة الكبيرة مع إحدى المتوسطين لأحد الشريكين وللآخر المتوسطة الأخرى مع الصغيرة. فيكون ما وصل إلى الأول قيمته خمس وعشرون. وما وصل إلى الثاني خمسة عشر. فيجب أن يرد الأول للثاني بمقدار نصف قيمة الفرق بين السهمين وهو خمسة دنانير. فتكون قسمة ردّ.

(مسألة ٦٨٧) القسم الثالث: أن يقبل المال قسمة الإفراز وقسمة الرد. كما لو اشترك اثنان في منين من الحنطة ومنين من الشعير. وتكون قيمة منّ الحنطة عشرة دنانير وقيمة منّ الشعير خمسة. فهنا تمكن قسمة الإفراز بأن يأخذ كلا الشريكين مناً من الحنطة ومناً من الشعير. وتمكن قسمة الرد بأن يأخذ أحد الشريكين الحنطة كلها والآخر الشعير. فيكون الفرق في القسمة عشرة دنانير. فيجب أن يرد صاحب الحنطة إلى صاحبه خمسة بمقدار نصف الفرق.

(مسألة ٦٨٨) القسم الرابع: أن يقبل المال الأنواع الثلاثة السابقة للقسمة. ومثاله: قطعة من الأرض مشتركة بين اثنين مناصفة غير أن أجزائها غير متساوية في القيمة بأن يكون أحد جانبيها رملياً والآخر طينياً، أو لأن أحد الجانبين متجه إلى أحد الشوارع العامة وليس الجانب الآخر مثله. فهنا: تمكن قسمة الإفراز. بأن يأخذ كلا الشريكين نصف الجانب الأهم ونصف الجانب الآخر. وتمكن قسمة التعديل: بأن يأخذ أحدهما: الجانب الرديء وبعض الجانب الأهم ويأخذ الآخر القسم الآخر من الأهم. بحيث يتساويان في القيمة. وتمكن قسمة الرد:

بأن يأخذ أحد الشريكين الجانب الأهم ويأخذ الآخر الجانب الرديء. ويرد الأول على الثاني نصف قيمة الفرق.

(مسألة ٦٨٩) إذا طلب أحد الشريكين القسمة وامتنع الآخر. فإن كان امتناعه عن ضرر أو ضرورة، لم يكن للآخر إجباره على القسمة. وإن كان الطالب هو المتضرر أجبر الآخر عليها. وإذا لم يكن أحدهما متضرراً لوحظت جهة الانتفاع دون التشهي.

(مسألة ٦٩٠) إذا اتفقا على القسمة فهي قسمة اختيار وإن أجبر أحدهما فهي قسمة إجبار. وهو تقسيم آخر للقسمة كما أشرنا في مسألة (٦٨٣).

(مسألة ٦٩١) تنقسم القسمة إلى ممكنه ومتعذرة، فإنه ليس كل ما يكون مشتركاً يكون قابلاً للقسمة. فإن ما يكون متعلقاً للشركة كما ذكرنا في المسألة (٦٦٠) عدة أمور ينتج فيها بالتلفيق أقسام عديدة، لا تكون كلها قابلة للقسمة، نذكر منها الأمثلة التالية:

أولاً: الاشتراك بين ملكين، كالدار المشتركة بين شخصين، فتكون قابلة للقسمة. وكذلك أي ملك آخر.

ثانياً: الاشتراك بين ملك وحق اختصاص. كقطعة من الأرض قام أحدهما بتحجيرها فاكتسب حق الاختصاص وقام الآخر بإحيائها فاكتسب الملك. واتفقا على أن يكون عملهما سوية زماناً وانقسام الأرض بينهما بالسوية. وفي مثل ذلك تكون قابلة للقسمة أيضاً.

ثالثاً: الاشتراك بين الملك والوقف. كدار مشتركة بين اثنين وقف أحدهما منها حصته. وهي قابلة للقسمة أيضاً.

رابعاً: الاشتراك بين الوقف وحق الاختصاص، كأحد الكلاب الأربعة يكون مشتركاً بين اثنين، وتكون المُلكية هنا بنحو حق الاختصاص. فيقف أحد الشريكين حصته من الكلب. ويجوز مثل هذا الوقف على

الأقوى. ويكون قابلاً للقسمة بأحد أشكالها السابقة.

خامساً: الاشتراك بين وقفين، كدار مشتركة بين اثنين، فوقف كل واحد حصته على جهة تختلف عن الآخر. أحدهما للفقراء والآخر للعلماء مثلاً. وقابلية القسمة متحققة هنا أيضاً.

سادساً: الاشتراك بين الحرية والرقية، كما في العبد المكاتب المطلق إذا أدى بعض مال الكتابة. وفي مثله لا معنى للقسمة.

سابعاً: الاشتراك بين المُلك (الطِلق) والرهن. كما لو وضع أحد الشريكين حصته رهناً على دين في ذمته. دون الآخر. والقسمة ممكنة في هذه الصورة.

ثامناً: الاشتراك بين الملك والإباحة. كما لو أباح أحد الشريكين للآخر التصرف في حصته، أو أباح ذلك لثالث. والقسمة هنا لا مورد لها من جهة الإباحة. وإن كانت ممكنة من جهة المُلك.

تاسعاً: الاشتراك بين الملك والإباحة العامة. كما لو حاز نصف الشجرة يعني أدخلها تحت سيطرته، وبقي النصف الآخر في الإباحة العامة لعجز الفرد عن السيطرة عليها جميعاً. وكما لو نبتت شجرة طبيعياً، وكان نصف جذعها وجذرها في أرض مملوكة ونصفها في أرض مباحة. لكن الكلام في مثل تلك الملكية في أنها قابلة للقسمة أم لا.

عاشراً: الاشتراك بين الملكية والزواج. مثاله: أمة مملوكة لشخصين. فزوج أحدهما حصته لصاحبه أو أباحها له. ولا يبعد نفوذ مثل هذا الزواج، وإن كان بعيداً عن الارتكاز. والأحوط العمل على الإباحة. والقسمة تكون ممكنة في المُلك وغير ممكنة بلحاظ الزواج.

إلى غير ذلك من الأقسام والاحتمالات.

(مسألة ٦٩٢) تكون القسمة ممكنة ما دام المال من جنس ما يمكن ملكيته

سوقياً. سواء كان مملوكاً أم مباحاً أم مرهوناً أم موقوفاً أو فيه حق اختصاص. ولا تكون القسمة ممكنة بخلاف ذلك كما لو كان الاشتراك في الديون أو الحقوق أو الحرية مع الرقية أو الملكية مع الزواج ونحوها.

(مسألة ٦٩٣) قد يلزم من التقسيم نقصان قيمة القسمين معاً عن المجموع كالأحجار الكريمة فإن قسمتها تذهب بكثير من قيمتها. وكذلك كثير من الأعيان الأخرى كبعض الأراضي والأثاث والمفروشات والملبوسات. وفي مثله يكون تقسيمها تبذيراً محرماً، لا يجوز إلا لدى تعلق مصلحة مهمة به. ولا يجبر الآخر عليها لو امتنع. نعم، يمكن تقسيمها ببيعها وتقسيم قيمتها. ويجبر الشريك عليه لو امتنع.

(مسألة ٦٩٤) يكفي في تحقق القسمة فرز السهام وتعديلها ثم إجراء القرعة. وفي الاكتفاء بمجرد التراضي وجه، لكن الأحوط استحباباً خلافه.

(مسألة ٦٩٥) إذا كان الوقف واحداً لم تصح قسمته. كدار موقوفة على ذرية أو على الفقراء مثلاً. فلا أثر لقسمتها بين الموقوف عليهم بل يبقى كلا القسمين على اشتراكه السابق بينهم. سواء كانت القسمة منافية لشرط الواقف أو لا.

(مسألة ٦٩٦) إذا دار الأمر بين قسمين من أقسام القسمة التي ذكرناها في المسألة رقم (٦٨٥) وثلاثة بعدها. فإن اتفق الشريكان أو الشركاء على أحدها فهو. وإن امتنع البعض وجب اختيار القسمة التي لا تكون فيها ضرر على أحدهم. واختيار القسمة التي لا ضرر فيها أو التي يكون الضرر فيها متساوياً ولا يكون على أحدهم أكثر. فإن كان فيها ضرر على أحدهم دون الباقين أو كان الضرر عليه أكثر، لم يجبر، ووجب اختيار قسم آخر من أصناف القسمة يدفع به الضرر. وإن كانت كل أقسامها خالية من الضرر لوحظ جانب النفع، غير أن العمل عليه مبني على الاحتياط الاستحبابي وإن كان الامتناع لمجرد الرغبة جاز تقديمه ما لم يتعاسر الشريكان على أسلوب القسمة، فيقدم ما هو أخف مؤونة.

وهي كذلك على التوالي: قسمة الإفراز فقسمة التعديل فقسمة الرد. ويكون أمرها عندئذ إلى الحاكم الشرعي.

(مسألة ٦٩٧) يترتب على المسألة السابقة: أن طالب القسمة إن طلب القسمة المتقدمة شرعاً، كما اتضح، وامتنع الآخر، أجبر عليها. وإن طلب القسمة المتأخرة شرعاً. لم يجبر الآخر عليها، وإن كان الأظهر كونه احتياطاً استحبابياً ما لم يكن ضرر في البين.

(مسألة ٦٩٨) الضرر الذي يسقط معه إجبار الشريك على قبول القسمة هو أن تكون القسمة موجبة لنقصان في العين أو في القيمة بما لا يتسامح به عادة.

(مسألة ٦٩٩) إذا اشترط أحد الشركاء على الآخرين أن لا يقتسم المال المشترك مدة معينة، وكان الشرط في ضمن عقد لازم وجب الوفاء بالشرط، فلا تجوز لهم القسمة. وإذا طلبوها منه لم تجب عليه الإجابة ولم يجبر الممتنع، حتى تنقضي المدة. نعم، لو أنه يطلب هو القسمة إذا كان الشرط في مصلحته صرفاً، فيتنازل عن اشتراطه. فإن امتنع الآخرون أجبروا.

(مسألة ٧٠٠) إذا تمت القسمة في الأعيان لم يجز لأحد الشركاء فسخها أو إبطالها. بل هو غير منتج شرعاً قطعاً، لأن معناه رجوع الأقسام المقبوضة بيد الشركاء إلى الاشتراك. وهذا لا يحدث حتى مع التراضي إلا أن يحصل سبب الشركة من جديد. أو بتعبير آخر: أن القسمة ليست عقداً أو إيقاعاً قابلاً للفسخ شرعاً. فلا يكون للفسخ أي أثر.

(مسألة ٧٠١) إذا وقعت القسمة وادعى أحد الشريكين وقوع غلط فيها أو عدم التعديل في السهام فأنكر الآخر. فالقول قول الأول مع يمينه. فإن ثبت الغلط نقضت القسمة، إلا أن تحصل من جديد على الوجه الشرعي.

(مسألة ٧٠٢) إذا طلب أحد الشريكين الانتفاع بالعين بينهما بنحو المهاياة وهي التقسيم في الزمان بالنسبة. فيسكن الدار أحدهما شهراً والآخر شهراً أو

يؤجرها هذا شهراً والآخر شهراً أو يكتسب هذا في الدكان المشترك شهراً وذاك شهراً، جاز ذلك بالتراضي سواء كانت المهاياة بنسبة الملكية أو بغيرها. ولكن لا يجب على الآخر قبول ذلك حتى لو كانت بنفس النسبة ولا يجبر عليها لو امتنع ولا يجب عليهما الاستمرار عليها فيجوز لهما أو لأحدهما الرجوع عنها.

كتاب المضاربة

المضاربة: هي اتجار شخص بمال شخص آخر على أن يكون الربح بينهما بالنسبة. كالنصف والثلث ونحوهما. ويعتبر فيها أمور:

الأمر الأول: الإيجاب والقبول. ويكفي فيها كل ما يدل عليهما من لفظ أو فعل أو نحو ذلك. ولا يعتبر فيهما العربية ولا الماضوية.

الأمر الثاني: العقل. فلا مضاربة لمجنون.

الأمر الثالث: الاختيار. فلا مضاربة لمكره. ولا بأس بمضاربة المضطر.

الأمر الرابع: التمييز. يعني أن يكون صبياً مميزاً، فتصح مضاربته فضلاً عن البالغ الرشيد. لكن الأحوط في المميز إشراف الولي وحسن التدبير، والتعامل على الأمور السوقية المتعارفة القليلة نسبياً.

الأمر الخامس: عدم الحجر من سفه أو فلس. كشرط للمالك دون العامل.

الأمر السادس: تعيين حصة كل منهما من نصف أو ثلث أو نحو ذلك. إلا أن يكون هناك تعارف خارجي ينصرف إليه الإطلاق. فلو لم يعين مقدار الحصة بطل.

الأمر السابع: تعيين الحصة بالنسبة كما مثلنا، فلو جعل لأحدهما مقدار محدد كمائة مثلاً لم يكن مضاربة، وإن كان الأقوى صحة المعاملة، مع التراضي بينهما.

الأمر الثامن: أن يكون الربح منحصراً عليهما. فلو شرط مقدار منه لأجنبي لم تصح المضاربة، إلا إذا اشترط عليه عمل متعلق بالتجارة. هذا إذا كان المقدار المشروط معيناً بالنسبة كتقسيم الربح بينهم أثلاثاً. وأما إذا اشترط تقسيمه بينهما

بالنسبة وللثالث بمقدار محدد، فالظاهر أنها مضاربة ويجب الوفاء بالشرط.

الأمر التاسع: أن يكون العامل قادراً على التجارة، فيما كان المقصود مباشرته بالعمل. فإذا كان عاجزاً عنه لم تصح. هذا إذا أخذت المباشرة قيداً. وأما إذا كانت شرطاً لم تبطل المضاربة مع اختلافه ولكن يثبت للمالك الخيار عند تخلف الشرط. وأما إذا لم يكن لا هذا ولا ذاك، وكان العامل عاجزاً عن التجارة حتى مع الاستعانة بالغير بطلت المضاربة.

(**مسألة ٧٠٣**) لا فرق في البطلان مع تحقق العجز، بين تحققه من الأول يعني عند العقد، أو طروه بعد ذلك. فتنفسخ المضاربة عند طرو العجز.

(**مسألة ٧٠٤**) الأقوى صحة المضاربة بغير الذهب والفضة المسكوكين بسكة المعاملة من الأوراق النقدية ونحوها وفي صحتها بالمنفعة إشكال. وأما الدين قبل قبضه فلا تصح المضاربة فيه.

(**مسألة ٧٠٥**) لا يعتبر في صحة المضاربة قبض العامل للمال. فلو كان المال بيد المالك، وتصدى العامل للمعاملة صحت.

(**مسألة ٧٠٦**) مقتضى عقد المضاربة الشركة في الربح ويملك كل من العامل والمالك ما جعل له من الحصة نصفاً أو ثلثاً أو غير ذلك.

(**مسألة ٧٠٧**) إذا وقع عقد المضاربة فاسداً، أو استمر العامل بالعمل بعد الفسخ بإذن المالك. كان له أجرة المثل والربح كله للمالك.

(**مسألة ٧٠٨**) يجب على العامل أن يقتصر على التصرف المأذون به. فلا يجوز التعدي عنه. فلو أمره أن يبيعه بسعر معين أو بلد معين أو سوق معين أو جنس معين، فلا يجوز التعدي عنه. ولو تعدى إلى غيره لم ينفذ تصرفه وتوقف على إجازة المالك.

(**مسألة ٧٠٩**) لا يعتبر في صحة المضاربة أن يكون المال معلوماً قدراً

ووصفاً، وإن كان أحوط. نعم، لا يبعد بطلان المضاربة. بالمال بنحو الفرد المردد أو المجهول المطلق.

(مسألة ٧١٠) لا خسران على العامل من دون تعد أو تفريط من قبله. فلو تلف المال أو بعضه بدونهما أو خسر بالتجارة لم يضمن. نعم، لا فرق في التفريط بين حصوله في الحفظ، وحصوله في التجارة فإنه سبب للضمان على أي حال.

(مسألة ٧١١) لو اشترط المالك على العامل في ضمن العقد أن تكون الخسارة عليهما. كما أن الربح بينهما، فالأحوط بطلان الشرط. ولكن له أن يشترط على العامل أن يتدارك الخسارة من كيسه إذا حصلت.

(مسألة ٧١٢) إذا كان لشخص مال موجود في يد غيره أمانة أو غيرها، فضاربه عليه صح.

(مسألة ٧١٣) إذا كان المال في يده بنحو مضمون عليه شرعاً كالغصب وغيره. فضارب المالك عليه، وأصبح الغاصب هو العامل في المضاربة. فهل يرتفع الضمان بذلك أم لا. قولان. الأقوى هو الأول.

(مسألة ٧١٤) عقد المضاربة جائز من الطرفين فيجوز لكل منهما فسخه. سواء أكان قبل الشروع بالعمل أم بعده. وسواء أكان قبل تحقق الربح أم بعده.

(مسألة ٧١٥) الأحوط تعيين أجل المضاربة، وعدم جعلها مطلقة من حيث الزمان. ولكن لإمكان أن يكون هذا الاحتياط استحبابياً وجه.

(مسألة ٧١٦) يجوز للعامل مع إطلاق عقد المضاربة التصرف حسب ما يراه مصلحة من حيث البائع والمشتري والجنس كما أن له عندئذ أن يسافر بالبضاعة. ما لم ينه المالك عن شيء من ذلك أو يكون فيه جهة مفسدة، نعم لو لم يكن السفر به مرتبطاً بالتجارة احتاج إلى إذن المالك بقرينة خاصة أو عامة. وكذا

الحال في كل تصرف خارج عن عقد المضاربة.

(مسألة ٧١٧) مع إطلاق العقد يجوز البيع حالاً ونسيئة. ما دام البيع نسيئة أمراً متعارفاً في السوق يشمله الإطلاق، وأما إذا لم يكن متعارفاً، فلا يجوز إلا بإذن خاص.

(مسألة ٧١٨) لو خالف العامل وباع نسيئة في المورد الذي يحتاج إلى الإذن. توقفت صحة العقد على إجازة المالك، لا يختلف في ذلك بين ما إذا استوفى الثمن قبل إطلاع المالك أو بعده. ما لم يكن الأمر سوقياً على ذلك.

(مسألة ٧١٩) إطلاق العقد لا يقتضي بيع الجنس بالنقد، بل يجوز بيعه بجنس آخر.

(مسألة ٧٢٠) يجب على العامل بعد التعاقد على المضاربة: العمل بما يعتاد بالنسبة إليه. وعليه أن يتولى ما يتولاه التاجر لنفسه من الأمور المتعارفة من التجارة اللائقة بحاله. فيجوز له استئجار من يكون متعارفاً استئجاره كالدلال والحمال والوزان والكيال والمحل وما شاكل ذلك. ومنه يظهر أنه لو استأجر فيما كان المتعارف مباشرته فيه بنفسه، فالأجرة من ماله لا من مال المالك كما أنه لو تصدى بنفسه إلى عمل ما يتعارف الاستيجار عليه جاز له أن يأخذ الأجرة إن لم يتصدّ له مجاناً.

(مسألة ٧٢١) نفقة سفر العامل من المأكل والمشرب والملبس والمسكن وأجرة الركوب وغير ذلك مما يصدق عليه النفقة، من رأس المال إذا كان السفر لمصلحة تلك التجارة وكان بإذن المالك أو متعارفاً عليه، ولم يشترط المالك نفقته عليه. وكذلك الحال بالإضافة إلى كل ما يصرفه من الأموال في سبيل تلك التجارة، نعم ما يصرفه العامل مما لا تتوقف عليه التجارة فعلى نفسه. والمراد من النفقة ما كان لائقاً بحاله. فلو أسرف لم يجز صرفه من رأس المال. نعم، لو قتّر على نفسه أو حلَّ ضيفاً عند شخص لم يحسب له.

(مسألة ٧٢٢) إذا كان شخص عاملاً لاثنين أو أكثر، أو عاملاً لنفسه ولغيره، توزعت النفقة على نسبة المالين.

(مسألة ٧٢٣) لا يشترط في استحقاق العامل النفقة تحقق الربح. بل ينفق من أصل المال، نعم إذا حصل الربح بعدئذ تحسب النفقة منه. ويعطى المالك كل رأس ماله، ثم يقسم الربح بينهما.

(مسألة ٧٢٤) إذا مرض العامل في السفر. فإن لم يمنعه المرض عن شغله، استمر به، وله أخذ النفقة، ولكن ليس له أخذ ما يحتاج إليه للبرء من المرض إلا أن يشترطه على المالك. كما أنه إذا منعه المرض عن الشغل فليس له نفقة إلا أن يشترطها على المالك.

(مسألة ٧٢٥) إذا فسخ العامل عقد المضاربة في أثناء السفر، فنفقته في الرجوع عليه لا على المالك. بخلاف ما إذا فسخه المالك.

(مسألة ٧٢٦) إذا اختلف المالك والعامل في أنها مضاربة فاسدة أو قرض ولم يكن هناك دليل معين لأحدهما أو بينة. فقد يكون الاختلاف من جهة أن العامل يدعي القرض ليكون الربح له. والمالك يدعي المضاربة لئلا يكون عليه أجرة المثل ويكون الربح له. ففي مثل ذلك يتوجه الحلف على المالك. فإن حلف حكم بكون الربح للمالك وثبوت أجرة المثل للعامل.

(مسألة ٧٢٧) وقد يكون من جهة أن المالك يدعي القرض لدفع الخسارة عن نفسه أو لعدم اشتغال ذمته للعامل بشيء مثل حصته من الربح أو نفقة السفر، والعامل يدعي المضاربة الفاسدة. فيتوجه اليمين على المالك أيضاً، فإن حلف حكم بكون الربح له والخسارة عليه وعدم اشتغال ذمته للعامل.

(مسألة ٧٢٨) إذا اختلف المالك والعامل. فقال المالك: أنها مضاربة فاسدة وقال العامل أنها بضاعة (وهي التجارة بمال الغير بأجرة محددة لا بنسبة من الربح). فيحلف المالك ويكون الربح كله له. ولا يكون للعامل أجرة المثل، إلا

إذا أثبت العامل تصرفه بطلبه. وإن كانت الدعوى بالعكس حلف المالك وضمن للعامل الأجرة المسماة في البضاعة. إلا أن الأحوط للعامل أن يأخذ أقل الأمرين من أجرة المثل والأجرة المسماة.

(**مسألة ٧٢٩**) يجوز أن يكون المالك واحداً والعامل متعدداً، كما يجوز العكس. وأما تعدد الطرفين فإن اتحد رأس المال وكان مشتركاً بين المالكين، أمكن أن تكون مضاربة واحدة. وإن تعددت نسب الربح بينهم. وإن تعدد رأس المال فهي مضاربات متعددة وإن أنشئت بعقد واحد، واتحدت أو تماثلت نسب الأرباح.

(**مسألة ٧٣٠**) إذا كان المال مشتركاً بين شخصين وقارضهما واحد. واشترطا له النصف وتفاضلا في النصف الآخر، بأن جعل لأحدهما أكثر من الآخر مع تساويهما في رأس المال أو تساويا فيه بأن كانت حصة كل منهما مساوية لحصة الآخر مع تفاضلهما في رأس المال، فالظاهر بطلان ما يأخذه صاحب الزيادة ما لم يكن هناك عمل يؤديه في المضاربة.

(**مسألة ٧٣١**) تبطل المضاربة بموت كل من المالك والعامل. وليس من حقه اشتراط الخلاف ما لم يأذن الورثة أو وليهم.

(**مسألة ٧٣٢**) لا يجوز للعامل أن يوكل وكيلاً في عمله أو يستأجر شخصاً إلا بإذن المالك، كما لا يجوز أن يضارب غيره إلا بإذنه. نعم، إذا كان شيء من ذلك عرفياً وفيه مصلحة للتجارة جاز ما لم يحرز كراهة المالك. وبالأولى أنه يجوز الاستئجار أو التوكيل في بعض المقدمات على ما هو المتعارف في السوق.

(**مسألة ٧٣٣**) يجوز لكل من المالك والعامل أن يشترط على الآخر في ضمن عقد المضاربة مالاً أو عملاً كخياطة ثوب أو إيقاع بيع أو وكالة أو قرض أو غير ذلك له أو لغيره ضمن عقد المضاربة ويجب الوفاء بهذا الشرط، سواء أتحقق

الربح بينهما أم لم يتحقق. وسواء كان عدم الربح من جهة مانع خارجي أم من جهة ترك العامل العمل بالتجارة قصوراً أو تقصيراً، ما دامت المضاربة قائمة.

(مسألة ٧٣٤) مقتضى عقد المضاربة ملكية العامل لحصته من حين ظهور الربح، ولا تتوقف ملكيته على الانضاض أو القسمة. ويراد بالانضاض تصفية البضاعة وتحولها إلى نقد. نعم، لو عرض بعد ذلك تلف أو خسران يجبر به إلى أن تستقر ملكية العامل. ويحصل استقرار ملكيته بانتهاء المضاربة بانتهاء مدتها أو فسخها سواء قسما المال فعلاً أم لا. ولا يبعد حصوله مع حصول القسمة قبل انتهاء المدة إذا كانوا عازمين على عدم الاستمرار بالتجارة. غير أن مثل ذلك يرجع إلى الفسخ العملي.

(مسألة ٧٣٥) إذا ظهر الربح وتحقق في الخارج فطلب أحدهما قسمته. فإن رضي الآخر، فلا مانع منها. وإن لم يرض فإن كان هو المالك فليس للعامل إجباره عليها. وإن كان هو العامل فالظاهر أن للمالك إجباره عليها.

(مسألة ٧٣٦) إن اقتسما الربح ثم عرض الخسران. فإن حصل بعده ربح جبر به إذا كان بمقداره أو أكثر. وأما إذا كان أقل منه وجب على العامل رد أقل الأمرين من مقدار الخسران وما أخذه من الربح. وأما إذا كان ما أخذه بإذن المالك لم يجب رده.

(مسألة ٧٣٧) إذا باع العامل حصته من الربح أو وهبها أو نحو ذلك ثم طرأت الخسارة على مال المضاربة، وجب على العامل دفع أقل الأمرين من قيمة ما باعه أو وهبه ومقدار الخسران. ولا يكشف الخسران اللاحق عن بطلان البيع أو الهبة السابقة، بل هو في حكم التلف.

(مسألة ٧٣٨) لا فرق في جبر الخسارة بالربح بين الربح السابق واللاحق ما دام عقد المضاربة باقياً. بل الأظهر الجبر وإن كانت الخسارة قبل الشروع في التجارة. كما لو سرق في أثناء سفر التجارة قبل الشروع فيها. هذا في تلف

البعض وأما لو تلف الجميع قبل الشروع في التجارة، بحيث لم يبق شيء معتد به عرفاً، فالظاهر أنه موجب لبطلان المضاربة.

(مسألة ٧٣٩) فسخ عقد المضاربة أو انفساخه، تارة يكون قبل الشروع في العمل وأخرى بعده قبل ظهور الربح. وعلى كلا التقديرين لا شيء للمالك ولا عليه ما لم يكن هو الفاسخ بعد الشروع في العمل، فيضمن للعامل من أجرة المثل على عمله على الأحوط بنسبة ما اتفقا عليه من الربح، فلو اتفقا على المناصفة دفع إليه نصف الأجرة.

(مسألة ٧٤٠) لو كان الفسخ من العامل بعد السفر بإذن المالك وصرف مقدار من رأس المال في نفقته، فالأحوط استحباباً إرضاء المالك.

(مسألة ٧٤١) إذا كان الفسخ أو الانفساخ بعد حصول الربح فإن رضي كل من المالك والعامل بالقسمة، فلا كلام، وإن لم يرض أحدهما أجبر عليها.

(مسألة ٧٤٢) إذا كانت في مال المضاربة ديون، فهل يجب على العامل أخذها بعد الفسخ أو لا. والوجوب إن لم يكن أقوى فهو أحوط، ما لم يكن مؤجلاً فيجب الانتظار.

(مسألة ٧٤٣) يجب على العامل بعد الفسخ أو الانفساخ تسليم ما يعود إلى المالك إليه. وفي صورة رفضه القبض تكفي التخلية بينه وبين ماله. وأما مع عدم ذلك أو عدم إحرازه فيجب التسبيب إلى قبضه بجعل المال تحت يده أو يد وكيله أو وليه. ولو توقف ذلك على الأجرة وجبت.

(مسألة ٧٤٤) إذا اختلف المالك والعامل في مقدار رأس المال الذي أعطاه للعامل بأن ادعى المالك الزيادة وأنكرها العامل. قدم قول العامل مع يمينه إذا لم تكن للمالك بينة عليها. ولا فرق في ذلك بين كون رأس المال موجوداً أو تالفاً مع ضمان العامل.

(**مسألة ٧٤٥**) إذا اختلفا في مقدار نصيب العامل. بأن ادعى المالك النسبة الأقل وادعى العامل الأكثر. فالقول قول المالك مع يمينه، ما لم تكن للعامل بينة.

(**مسألة ٧٤٦**) إذا ادعى المالك على العامل الخيانة والتفريط فالقول قول العامل.

(**مسألة ٧٤٧**) لو ادعى المالك على العامل أنه شرط عليه بأن لا يشتري الجنس الفلاني أو لا يبيع من فلان أو نحو ذلك والعامل ينكره، فالقول قول المالك. فإن كانت بعض المعاملات قد أنجزت توقفت على الأحوط على إجازة المالك.

(**مسألة ٧٤٨**) لو ادعى العامل التلف وأنكره المالك. قدم قول العامل. ولكن لا يحكم بضمانه إلا مع ثبوت التعدي والتفريط.

(**مسألة ٧٤٩**) لو ادعى العامل الخسارة أو عدم الربح أو عدم حصول المطالبات مع فرض كونه مأذوناً في المعاملات النسيئة. فالقول قول العامل مع يمينه.

(**مسألة ٧٥٠**) لا فرق في تقديم قول العامل مع يمينه في هذه الفروض بين كون الدعوى قبل فسخ المضاربة أو بعده. بل الأظهر سماع قوله، حتى فيما إذا ادعى بعد الفسخ التلف بعده.

(**مسألة ٧٥١**) إذا مات العامل وكان عنده مال المضاربة، فإن كان بعينه معلوماً، فلا كلام. وإن علم بوجوده في التركة من غير تعيين، أخذ المالك مقدار ماله منها، ولا يكون المالك شريكاً مع الورثة بالنسبة على الأقوى. ولكن مع استيعاب الديون للتركة فللمالك أن يضرب مع الديان.

(**مسألة ٧٥٢**) إذا كان رأس المال مشتركاً بين شخصين فضاربا واحداً، ثم

فسخ أحد الشريكين دون الآخر. فالظاهر بقاء عقد المضاربة بالإضافة إلى حصة الآخر.

(مسألة ٧٥٣) إذا أخذ العامل مال المضاربة وأبقاه عنده، ولم يتجر به مدة قليلة أو كثيرة، لم يستحق المالك عليه غير أصل المال. وإن كان عاصياً في تعطيل مال الغير. بل التصرف فيه بغير إذنه فإن مالكه لا شك أنه يكره حفظه بلا تجارة.

(مسألة ٧٥٤) إذا اشترط العامل على المالك في عقد المضاربة عدم كون الربح جابراً للخسران، فالظاهر الصحة.

كتاب الوديعة

الوديعة: هي الائتمان في الحفظ. وتحصل باللفظ والمعاطاة. وهي من العقود الجائزة من الطرفين.

(**مسألة ٧٥٥**) يجب على الودعي (وهو المودع عنده أو آخذ الوديعة) حفظ الوديعة بحسب ما جرت عليه العادة من الحفظ. وإذا حفظها، كما يحفظ أمثالها من أمواله كفى ما لم يكن متسامحاً. وإذا عين المالك أسلوباً في حفظها أو مكاناً أو حرزاً تعين. فلو خالف ضمن إلا مع الخوف. إذا لم ينص المالك على الخوف وإلا ضمن حتى مع الخوف.

(**مسألة ٧٥٦**) يضمن الودعي الوديعة لو تصرف فيها تصرفاً منافياً للاستئمان وموجباً لصدق الخيانة. كما إذا خلطها بماله بحيث لا تتميز أو أودعه كيساً مختوماً ففتح ختمه أو أودعه طعاماً فأكل بعضه، أو دراهم فصرف بعضها. وفي مثله يضمن المجموع لو صدقت الخيانة فيه، وإلا ضمن ما أكل وما صرف.

(**مسألة ٧٥٧**) وكذلك إذا أودعه كيسين فتصرف في أحدهما دون الآخر.

(**مسألة ٧٥٨**) إذا كان التصرف لا يوجب صدق الخيانة، كما إذا كتب على الكيسين بيتاً من الشعر أو نقش عليه نقشاً، أو نحو ذلك، فإنه لا يوجب ضمان الوديعة، وإن كان التصرف بذاته حراماً لكونه غير مأذون فيه، بل هو مضمون بمقداره لو أوجب فرقاً في المالية.

(**مسألة ٧٥٩**) يجب على الودعي إعلاف الدابة المودعة وسقيها، وله أن يرجع به على المالك.

(مسألة ٧٦٠) إذا فرط الودعي ضمن. ولا يزول الضمان إلا بالرد إلى المالك مع وجود العين أو دفع بدلها مع التلف أو الإبراء منه.

(مسألة ٧٦١) يجب على الودعي أن يحلف للظالم ويورّي إن أمكن. ولو أقر له ضمن.

(مسألة ٧٦٢) يجب رد الوديعة إلى المودع أو وارثه بعد موته وإن كان كافراً إلا إذا كان المودع غاصباً، فلا يجوز ردها إليه بل يجب عليه ردها إلى مالكها. فإن ردها إلى المودع ضمن.

(مسألة ٧٦٣) لو جهل المالك عرّف بها. فإن حصل له الاطمئنان بعدم إمكان التعرف عليه تصدق بها أو دفعها إلى الحاكم الشرعي أو استأذنه بشأنها. فإن وجد المالك ولم يرض بالتصدق أو بالدفع إلى الحاكم الشرعي فالأظهر عدم الضمان.

(مسألة ٧٦٤) لو أجبره الغاصب على أخذ الوديعة منه بدون تعد أو تفريط من الودعي، لم يضمن.

(مسألة ٧٦٥) إذا أودعه الكافر الذمي أو المحكوم بكفره من فرق المسلمين. وجب رد ماله إليه. وليس كذلك الكافر الحربي غير أن ذلك ثابت بالاحتياط الاستحبابي الأكيد أولاً. وبالعنوان الثانوي ثانياً يعني تعلق المصلحة العامة بالإرجاع. ونحن لا نجيز خلافه.

(مسألة ٧٦٦) إذا اختلف المالك والودعي في التفريط أو قيمة العين كان القول قول الودعي مع يمينه. وكذا لو اختلفا في التلف إن لم يكن الودعي متهماً.

(مسألة ٧٦٧) إذا اختلفا في الرد فالأظهر أن القول قول المالك مع يمينه. وكذلك إذا اختلفا أنها دين أو وديعة مع التلف بدون تفريط.

(مسألة ٧٦٨) لا يصح إيداع الصبي والمجنون ولا الإيداع عنده. فإن لم يكن مميزاً وكان المالك عالماً بحاله، لم يضمن الوديعة وأما مع الجهل بحاله، فالأحوط كونه ضامناً لما يلحق بها بعد كماله أو يُصار بها إلى وليه.

(مسألة ٧٦٩) إذا كان الودعي صبياً مميزاً ضمن بالإتلاف، ولا يضمن بمجرد القبض. ولا سيما إذا كان بإذن الولي. وفي ضمانه بالتفريط والإهمال. إشكال والأظهر الضمان.

كتاب العارية

العارية: هي التسليط على العين مجاناً للانتفاع بها. وتصح باللفظ والمعاطاة وهي عقد جائز يمكن لكل منهما فسخه متى شاء.

(مسألة ٧٧٠) كل عين مملوكة يصح الانتفاع بها مع بقائها تصح إعارتها. وتصح إعارة ما تملك منفعته وإن لم تملك عينه مع إجازة المالك أو رضاه.

(مسألة ٧٧١) ينتفع المستعير على العادة الجارية المناسبة بما أخذه بالاستعارة. ولا يجوز له التعدي عن ذلك والزيادة على المعتاد. فإن أزاد على ذلك ضمن. ولا يضمن مع عدمه إلا أن يشترط عليه الضمان. أو أن تكون العين من الذهب أو الفضة، وإن لم يكونا مسكوكين على إشكال ضعيف. ولو اشترط عدم الضمان فيهما صح.

(مسألة ٧٧٢) إذا نقصت العين المستعارة بالاستعمال المأذون به أو المتعارف لم يضمن النقصان.

(مسألة ٧٧٣) إذا استعار من الغاصب ضمن فيجب إرجاع العين إلى المالك ومع تلفها فمثلها أو قيمتها. فإن كان جاهلاً بالغصبية عند الاستعارة، رجع الضامن بما دفعه إلى المالك على الغاصب.

(مسألة ٧٧٤) إذا أذن له في انتفاع خاص مع نفي جواز غيره، لم يجز له التعدي عنه وإن كان معتاداً.

(مسألة ٧٧٥) إذا كانت العين مرهونة جازت إعارتها، لكن الأحوط الحصول على رضا المرتهن بذلك. ولا يبطل الرهن بحصول الاستعارة.

(مسألة ٧٧٦) إذا لم يفك الرهن جاز بيع العين في وفاء الدين، فإن كانت العين المرهونة مُعارة لغير المرتهن، وجب على المالك استرجاعها وبيعها وجاز للمرتهن ذلك أيضاً. وبه تنفسخ العارية. فإن كانت قد تلفت عند المستعير بدون تعد ولا تفريط لم يضمن وبطل الرهن، وإن كان تلفها بتفريط منه كان للمرتهن أخذ بدلها منه كبدل عن الدين.

كتاب الدَين والقرض

الدين: كل مال اشتغلت به الذمة بأي سبب حصل. والقرض أخص من الدين وهو أن يكون اشتغال الذمة بسبب عقد القرض المنتج لملكية المقترض للمال على وجه الضمان مع وجوب إرجاعه في أمد محدد.

(مسألة ٧٧٧) القرض من العقود اللازمة على الأقوى، لا ينفسخ إلا بالاشتراط.

(مسألة ٧٧٨) يمكن انعقاد عقد القرض بالإيجاب والقبول والإيجاب من المقرض وهو المالك والقبول من المقترض ويقع منهما ومن وكيلهما أو وليهما، كما يقع بكل لفظ دال كيفما اتفق كما لا يجب فيه العربية ولا تقدم الإيجاب.

(مسألة ٧٧٩) لا تعتبر الصيغة في القرض. فلو دفع مالاً إلى أحد بقصد القرض وأخذه المدفوع له بهذا القصد، كان قرضاً معاطاتياً صحيحاً.

(مسألة ٧٨٠) تكره الاستدانة لغير ضرورة. ولو استدان وجبت نية القضاء. والإقراض أفضل من الصدقة.

(مسألة ٧٨١) يعتبر في القرض أن يكون المال عينياً، فلو كان ديناً أو منفعة لم يصح القرض. نعم يصح إقراض الكلي في المعين، كإقراض درهم من درهمين خارجيين. بأن يدفع له الدرهمين بقصد أن يكون أحدهما قرضاً والآخر استعارة أو هبة.

(مسألة ٧٨٢) لا يعتبر في القرض أن يكون نقداً بل لو كان عيناً جاز. سواء كانت الاستفادة منها توجب استهلاكها كالأطعمة والوقود أم لا كالملابس وسواء كانت مما ينقل أو ما لا ينقل كالبستان والدار.

(مسألة ٧٨٣) يعتبر المقترض مالكاً للمال أو العين المقترضة. وله أن يتصرف فيها مدة القرض بما يجوز للمالك التصرف فيه. ولكن مع ضمانها في نهاية المدة.

(مسألة ٧٨٤) يعتبر في القرض عرفاً وشرعاً وجود المدة. ولا معنى لاسترداد المال فوراً. والأحوط وجوباً تعيين المدة بالمقدار المتعارف من التحديد.

(مسألة ٧٨٥) يعتبر في القرض أن يكون المال مما يصح تملكه فلا يصح إقراض الخمر والخنزير.

(مسألة ٧٨٦) لا يعتبر في القرض - وإن كان هو الأحوط استحباباً - تعيين مقدار المال وأوصافه التي تختلف المالية باختلافها. سواء أكان مثلياً أم قيمياً، نعم على المقترض تحصيل العلم بمقداره وأوصافه مقدمة لأدائه.

(مسألة ٧٨٧) يعتبر في القرض القبض، فلا يملك المُقتَرِض المال المُقتَرَض إلا بعد قبضه.

(مسألة ٧٨٨) إذا كان المال المقترض مثلياً كالحنطة والشعير والفضة والذهب. ثبت في ذمة المقترض مثل ما اقترض. يعني من حيث الأوصاف التي تختلف القيمة باختلافها. وعليه أداء المثل سواء أبقي على سعره إلى وقت الأداء أو زاد أو نقص. وليس للمقرض مطالبة المقترض بالقيمة، إلا المدلول عليه لفظاً بالاشتراط أو بقرينة عامة سوقية. والعبرة عندئذ بالقيمة وقت الأداء. وإذا كان قيمياً ثبتت في ذمته قيمته وقت القرض ما لم يشترط العكس بأي نحو سابق.

(مسألة ٧٨٩) إذا أقرض إنسان عيناً وقبضها المقترض ملكها، فإن طالب المقرض بالعين، لم يجب على المقترض إعادتها.

(مسألة ٧٩٠) يمكن التقليل من مدة الدين المؤجل بالإنقاص من الدين. كما يمكن الزيادة فيه بدفع بعضه قبل الموعد. كل ذلك بالتراضي. وأما الزيادة فيه أو تأجيل الدين الحال بإضافة شيء إليه، فغير جائز. نعم، يمكن هذا التأجيل باشتراطه ضمن عقد لازم.

(مسألة ٧٩١) ليس للدائن الامتناع من قبض الدين من المدين في أي وقت إذا انتهت مدته. وله الامتناع قبل ذلك ما لم يضر بالمدين. كما أن المدين له حق التأجيل ما دام الأجل موجوداً، ولا يجوز للدائن إلزامه، أما إذا انتهى فله إلزامه. ما لم يكن دفع الدين متعذراً عليه، فيجب على الدائن الانتظار إلى حصول التمكن ولا يجوز للمدين عندئذ الإهمال في تحصيل التمكن مع الإمكان.

(مسألة ٧٩٢) يحرم اشتراط زيادة في القدر أو الصفة على المقترض، لكن الظاهر أن القرض لا يبطل بذلك، ما لم يكن الشرط على نحو التقييد وإذا اشترط بطل الشرط ويحرم أخذ الزيادة.

(مسألة ٧٩٣) لا فرق في حرمة اشتراط الزيادة بين أن تكون الزيادة راجعة إلى المقرض أو غيره. فلو قال أقرضتك ديناراً بشرط أن تهب زيداً درهماً أو تصرف في المسجد أو المأتم درهماً لم يصح. وكذا إذا اشترط عليه أن يعمر المسجد أو يقيم المأتم أو نحوه مما لوحظ فيه المال فإنه يحرم. نعم يجوز للدائن قبول الزيادة تبرعاً من غير شرط.

(مسألة ٧٩٤) يجوز اشتراط أي شيء مما هو ثابت بقاعدة شرعية أو عرفية، مثل الأمور الواجبة شرعاً على المقترض. بأن يقول - مثلاً -: اقرضتك بشرط أن تؤدي صلاتك أو زكاتك أو أن تدعو لي أو لزيد. من غير فرق بين ما ترجع فائدته للمقرض أو للمقترض أو لغيرهما. فالمدار في المنع ما لو لوحظ فيه المال ولم

يكن ثابتاً بغير القرض. والأحوط تجنب أي اشتراط مطلقاً، ما لم يكن ثابتاً بدونه. كزيادة احترامه على استحقاقه أو احترام زيد كذلك.

(مسألة ٧٩٥) لو اشترط موضع التسليم لزم. وكذا لو اشترط الرهن. وكذا لو اشترط تأجيله في عقد لازم فضلاً عما إذا اشترطه في نفس عقد القرض. نعم، لا يتوقف الضمان على ذكر الأجل. ولكن الأحوط بل الأقوى توقف صحة المعاملة القرضية عليه. وكذلك صحة أية معاملة أخرى قابلة للتأجيل في أحد العوضين من بيع أو إجارة أو غيرهما.

(مسألة ٧٩٦) لو أقرضه شيئاً وشرط عليه أن يبيع منه شيئاً بأقل من قيمته أو يؤجره بأقل من أجرته. فإن كان فيه نفع للمقرض حرم وإلا كان الأحوط استحباباً تركه.

(مسألة ٧٩٧) إذا باع المقترض للمقرض شيئاً بأقل من قيمته أو اشترى منه شيئاً بأكثر من قيمته وشرط عليه أن يقرضه مبلغاً من المال جاز ولم يدخل في القرض الربوي.

(مسألة ٧٩٨) يجوز للمقرض أن يشترط على المقترض في قرض المثلي أن يؤدي من غير جنسه، بأن يؤدي بدل الدراهم دنانير أو بالعكس. ويلزم على هذا الشرط إذا كانا متساويين بالقيمة بقيمة يوم التبديل، أو كان ما شرط عليه أقل قيمة مما اقترضه.

(مسألة ٧٩٩) إنما يحرم شرط الزيادة المدفوعة من المقترض للمقرض. وأما إذا كان العكس وكان المستفيد هو المقترض فلا بأس به. كما إذا أقرضه عشرة دنانير على أن يؤدي تسعة دنانير. كما لا بأس أن يشترط المقترض على المقرض شيئاً له.

(مسألة ٨٠٠) يجب على المدين أداء الدين فوراً عند حلوله ومطالبة المدين إن قدر عليه ولو ببيع سلعته ومتاعه أو عقاره أو مطالبة غريمه أو استقراضه إذا لم

يكن حرجياً عليه أو إجارة أملاكه. وأما إذا لم يقدر على أداء الدين بذلك، فهل يجب عليه التكسب اللائق بحاله والأداء منه. الأحوط ذلك.

(**مسألة ٨٠١**) مستثنيات الدين التي لا يجب التكلف بدفعها فيه هي: دار السكنى وثيابه المحتاج إليها ولو باعتبار التجمل المعتاد وخادمه ونحو ذلك مما يحتاج إليه بحسب حاله الاجتماعي. بحيث لولاه لوقع في عسر وشدة أو حزازة ومنقصة. ولا فرق في استثناء هذه الأشياء بين الواحد والمتعدد. فلو كانت عنده دور متعددة، واحتاج إلى جميعها لسكناه ولو بحسب حاله وشرفه لم يجب أن يبيع شيئاً منها، وكذا الحال في الخادم أو الفرس أو السيارة أو الثياب أو غيرها. نعم إذا لم يحتج إلى بعضها وجب دفعه في الدين. ولكن لو كانت داره واحدة وهي أوسع من حاجته لم يجب عليه بيعها. ولكن القاعدة في غير الدار الواحدة وجوب بيع الزائد عن الحاجة.

(**مسألة ٨٠٢**) المقصود من كون الدار ونحوها من مستثنيات الدين أنه لا يجبر على بيعها ولا يجب عليه ذلك. وأما لو رضي هو بذلك وقضى به دينه جاز للدائن أخذه. وإن كان ينبغي للدائن أن لا يرضى ببيع دار المدين ونحوها من ضرورياته.

(**مسألة ٨٠٣**) لو كانت عنده دار موقوفة عليه لم يسكنها فعلاً، ولكنها كافية لسكناه وله دار مملوكة. فإن لم تكن سكناه في الدار الموقوفة أية حزازة أو منقصة، فالأحوط بل الأظهر أن عليه أن يبيع داره المملوكة لأداء دينه.

(**مسألة ٨٠٤**) لو كانت عنده بضاعة أو عقار زائد على مستثنيات الدين، ولكنها لا تباع إلا بأقل من قيمتها السوقية، وجب بيعها بالأقل لأداء دينه، نعم إذا كان التفاوت بين القيمتين بمقدار لا يتحمل عادة لم يجب.

(**مسألة ٨٠٥**) يجوز التبرع بأداء دين الغير، سواء أكان حياً أم ميتاً وتبرأ ذمته به، سواء رضي المدين بذلك أم أبى.

(مسألة ٨٠٦) لا يتعين الدين فيما عينه المدين، وإنما يتعين بقبض الدائن. فلو تلف قبل قبضه، فهو من مال المدين. وتبقى ذمته مشغولة به.

(مسألة ٨٠٧) إذا مات المدين حل الأجل ويخرج الدين من أصل ماله. وإذا مات الدائن بقي الأجل على حاله، وليس لورثته مطالبته قبل انقضاء الأجل. وعلى هذا فلو كان صداق المرأة مؤجلاً، ومات الزوج قبل حلوله استحقت الزوجة المطالبة به بعد موته. وهذا بخلاف ما إذا ماتت الزوجة فإنه ليس لورثتها المطالبة قبل حلول الأجل. وهل يلحق بموت الزوج طلاقه فيه وجهان. الظاهر هو الإلحاق ما لم تقم قرينة خاصة أو عامة على الخلاف.

(مسألة ٨٠٨) لا يلحق بموت المدين حجره بسبب الفلس. فلو كانت عليه ديون حالة ومؤجلة. لم يجز الحكم بفلسه إلا باستيعاب الديون الحالة لثروته. كما أنه لا تقسم أمواله إلا بين أرباب الديون الحالة ولا يشاركهم أرباب الديون المؤجلة.

(مسألة ٨٠٩) لو غاب الدائن وانقطع خبره وجب على المستدين نية القضاء والوصية به عند الوفاة. فإن جهل خبره ومضت مدة يقطع بموته فيها وجب تسليمه إلى ورثته. ومع عدم معرفتهم أو عدم التمكن من الوصول إليهم يتصدق به عنهم أو يدفعه إلى الحاكم الشرعي.

(مسألة ٨١٠) لا تجوز قسمة الدين فإذا كان لاثنين دين مشترك على ذمم أشخاص متعددين كما إذا افترضنا أنهما باعا مالاً مشتركاً بينهما لأشخاص عديدين أو ورثا من مورثهما ديناً على أشخاص ثم قسم الدين بينهما بعد التعديل فجعلا ما في ذمة بعضهم لأحدهما وما في ذمة الباقي للآخر لم تصح القسمة ويبقى الدين على الاشتراك السابق بينهما. نعم إذا كان لهما دين مشترك على واحد جاز لأحدهما أن يستوفي حصته منه ويتعين الباقي في حصة الآخر وكذا لو كان المدين متعدداً. وهذا ليس من تقسيم الدين المشترك في شيء.

(مسألة ٨١١) تحرم على الدائن مطالبة المدين إذا كان معسراً بل عليه الصبر والنظر إلى الميسرة.

(مسألة ٨١٢) إذا اقترض دنانير مثلاً ثم أسقطتها الحكومة عن الاعتبار وجاءت بدنانير أخرى غيرها فإن كانت الأُولى من الذهب المسكوك بقيت في ذمته وإن كانت من الورق أو نحوه تعين عليه أداء دينه بالدنانير الجديدة بحسب قيمتها يوم الإسقاط.

(مسألة ٨١٣) يصح بيع الدين بمال موجود وإن كان أقل منه إذا كان من غير جنسه أو لم يكن ربوياً. ولا يصح بيعه بدين مثله إذا كان ديناً قبل العقد. ولا فرق في المنع بين كونهما حالين ومؤجلين ومختلفين. ولو صار ديناً بالعقد بطل في المؤجلين على الأحوط وصح في غيرهما. ولو كان أحدهما ديناً قبل العقد والآخر ديناً بعد العقد صح في غير المؤجلين ولم يصح فيهما. كما لا يصح بيع المسلم فيه قبل حلوله على غير بائعه مطلقاً. ويجوز بيعه على غير بائعه بعد حلوله وعلى بائعه مطلقاً وقد تقدم في محله.

(مسألة ٨١٤) يجوز للمسلم قبض دينه من الذمي من ثمن ما باعه من المحرمات ولو أسلم الذمي لم يسقط استحقاق دائنه المطالبة بالثمن.

(مسألة ٨١٥) ليس للعبد الاستدانة بدون إذن المولى فإن فعل ضمن العين ويجب عليه ردها ولو تلفت بقيت في ذمته فإن كان له مال دفعه بإذن مولاه وإلا اتبع به بعد عتقه. ولو أذن له المولى بالاقتراض لزمه دون المملوك وإن أعتق. وغريم المملوك أحد غرماء المولى.

(مسألة ٨١٦) يجوز دفع مال إلى شخص في بلد ليحوله إلى صاحبه في بلد آخر إذا كان له مال على ذمة صاحبه الموجود في ذلك البلد ولم يكن مما يكال أو يوزن بلا فرق بين أن يكون التحويل بأقل مما دفعه أو بأكثر.

(مسألة ٨١٧) ما أخذه بالربا في القرض وكان جاهلاً سواء إن كان جهله

بالحكم أو الموضوع ثم علم بالحال فإن تاب فما أخذه له وعليه أن يترك فيما بعد.

(مسألة ٨١٨) إذا ورث مالاً فيه الربا فإن كان مخلوطاً بالحلال ولم يعلم زيادة نسبة الحرام عن الخمس وجب دفع خمسه ويحل الباقي للورثة. وإن ترددت النسبة بين مقدارين كلاهما أكثر من الخمس لم يجب عليه دفع الزائد وجاز تقسيم الباقي على الورثة. هذا إذا كان الحرام مخلوطاً وأما إن كان معلوماً فإن عرف صاحبه أو وكيله أو وليه رده عليه وإن لم يعرفه جاز أن يطبق عليه حكم المال المجهول المالك أو يدفعه إلى الحاكم الشرعي أو يستأذنه فيه.

كتاب الرهن

الرهن: هو الاستيثاق من الدين، وقد يطلق على الوثيقة نفسها وهي العين المرهونة. وهو عقد يكون فيه الراهن (وهو مالك العين المدين لصاحبه) موجباً ويكون المرتهن (وهو الدائن) قابلاً. ويصح باللفظ وبالمعاطاة. وفي اشتراط الإقباض إشكال أقواه ذلك، ولا يكون الرهن إلا على دين ملحوظ حاله إما مقروناً معه أو سابقاً عليه. وعلى أي حال تكون معاملة الرهن مغايرة لمعاملة الدين حقيقة أو تحليلاً. ولا يختلف سبب الدين الذي يوضع الرهن وثيقة عليه فقد يكون هو القرض أو ثمن مبيع أو أجرة دار أو بيع في سلف وغير ذلك كثير. ويشترط أن يكون كلا الطرفين جامعاً لشرائط التعامل كما عرفنا في كتاب البيع وغيره.

(مسألة ٨١٩) يشترط في الرهن أن يكون المرهون عيناً مملوكة يمكن قبضها ويصح بيعها. وأن يكون الرهن على حق ثابت في الذمة عيناً كان أو منفعة.

(مسألة ٨٢٠) إذا كانت العين غير مملوكة أساساً كالمباحات العامة لم يصح رهنها. وإذا كانت غير مملوكة للراهن لم يصح إلا بإجازة المالك. وصحته بالإجازة أقرب.

(مسألة ٨٢١) إذا لم تكن العين مما يمكن قبضها كالدابة التائهة والعبد الآبق لم يصح، وكذا إذا لم يمكن بيعها كالموقوفة.

(مسألة ٨٢٢) إذا لم يكن الدين ثابتاً في الذمة لم يصح عليه الرهن كجعل

الرهن على ما سوف يقترضه أو ما سوف يحكم به القاضي. وكذا الرهن على الأعمال كالخياطة والزراعة قبل إنجازها على الأحوط.

(مسألة ٨٢٣) لو ضم مملوك غيره إلى ملكه فرهنهما، لزم الرهن في ملكه، وتوقف في الضميمة على إجازة المالك.

(مسألة ٨٢٤) الرهن لازم من طرف الراهن دون المرتهن. فللمرتهن أن يتنازل عنه فيفسخه متى شاء.

(مسألة ٨٢٥) رهن الحامل أمة كانت أم حيواناً ليس رهناً للحمل سواء كان عند الارتهان أم تجدد بعده.

(مسألة ٨٢٦) فوائد العين المرهونة لمالكها.

(مسألة ٨٢٧) الرهن على أحد الدينين ليس رهناً على الآخر. ولو استدان من الدائن ديناً آخر وجعل الرهن على الأول رهناً عليهما صح.

(مسألة ٨٢٨) يجوز للولي أن يرهن مال المولى عليه. فإن كان الدين في ذمة المولى عليه. فلا إشكال، وإن كان الدين في ذمة الولي صح الرهن بشرطه وهو أن تصرف الأب والجد منوط بعدم المفسدة وتصرف الوصي والحاكم منوط بوجود المصلحة.

(مسألة ٨٢٩) المرتهن ممنوع من التصرف بالعين المرهونة بغير إذن الراهن ولا بأس بتصرف الراهن بها تصرفاً لا ينافي حق الرهانة. ولا يجوز له التصرف المنافي من دون إذن المرتهن. وقد تقدم حكم بيع الراهن العين المرهونة مع علم المشتري وجهله في شروط العوضين فراجع مسألة (١٥١).

(مسألة ٨٣٠) لا يجوز للمرتهن أن يشترط في عقد الرهن استيفاء منافع العين خلال مدة الرهن مجاناً كالسكنى في الدار أو إيجارها على الراهن أو على ثالث. نعم له أن يستأجرها من الراهن أو يشترط رضاه بذلك. كما أن للراهن أن يسكنها

مجاناً.

(مسألة ٨٣١) لو شرط المرتهن في عقد الرهن وكالته عن المالك في بيع العين المرهونة، أو وكالة غيره كذلك. دامت هذه الوكالة ما دام الرهن ما لم تقم قرينة خاصة أو عامة على استمرارها مدة أطول من ذلك. على أن هذه الوكالة تبقى حقاً جائزاً للمالك يفسخه متى شاء.

(مسألة ٨٣٢) لو أوصى الراهن إلى المرتهن أن يبيع العين المرهونة ويستوفي حقه منها لزمت الوصية. وليس للوارث إلزامه برد العين واستيفاء دينه من مال آخر.

(مسألة ٨٣٣) حق الرهانة موروث فإذا مات المرتهن قامت ورثته مقامه.

(مسألة ٨٣٤) المرتهن أمين لا يضمن بدون التعدي، ويضمن معه لمثله إن كان مثلياً وإلا فلقيمته يوم النقصان أو التلف. والقول قوله مع يمينه في قيمته وعدم التفريط، وقول الراهن في قدر الدين.

(مسألة ٨٣٥) المرتهن أحق بالعين المرهونة من باقي الغرماء إذا صار الراهن مفلساً ولو فضل من الدين شيء شاركهم في الفاضل ولو فضل من الرهن وله دين بغير رهن تساوى الغرماء فيه.

(مسألة ٨٣٦) لو تصرف المرتهن بدون إذن الراهن ضمن مقدار التلف وأجرة المثل.

(مسألة ٨٣٧) لو أذن الراهن في البيع قبل الأجل فباع لم يتصرف في الثمن إلا بإذن الراهن حتى بعد الأجل. وإذا لم يأذن الراهن في الاستيفاء عندئذ جاز للمرتهن الاستيفاء بدون إذنه ما لم يكن معروفاً من حاله العزم على الوفاء فوراً من مال آخر. كما أنه لو لم يأذن الراهن في بيع العين المرهونة حينئذ وامتنع من وفاء الدين جاز للمرتهن البيع والاستيفاء بدون إذنه. والأحوط استحباباً مراجعة

الحاكم الشرعي.

(مسألة ٨٣٨) لو كان الرهن على دين مؤجل ولكنه مما يفسد قبل الآخر كالأثمار. فإن شرط الراهن عدم بيعه قبل الأجل بطل الرهن. وإلا لزم بيعه، ويصبح ثمنه رهناً. فإن باعه الراهن أو وكيله فهو. وإن امتنع أجبره الحاكم. فإن تعذر باعه الحاكم أو وكيله، ومع فقده باعه المرتهن.

(مسألة ٨٣٩) لو خاف المرتهن جحود الوارث عند موت الراهن ولا بينة له، جاز أن يستوفي دينه من الرهن الذي في يده.

(مسألة ٨٤٠) إذا اختلفا فادعى المالك الوديعة وادعى الآخر الرهانة. فالقول قول المالك إذا لم يكن الدين ثابتاً أو كان ثابتاً وكانت العين في يد المالك. وإلا فالقول قول الآخر مع يمينه.

كتاب الحجر

الحجر: هو المنع. ويراد به فقهياً: بالمنع من التصرف بالأموال المملوكة للمحجور عليه. وأسبابه عديدة:

السبب الأول: الصغر. فالصغير غير المميز ممنوع من التصرف مطلقاً. أما الصبي والصبية مع التمييز فالأقوى نفوذ معاملاتهما في الأمور البسيطة نسبياً. ويعرف التمييز بحسن إجراء مثل هذه المعاملات. وأما المعاملات المرتبطة بالزواج كالنكاح والطلاق والظهار والخلع وغيرها، فالأقوى عدم نفوذها منه إلى البلوغ.

السبب الثاني: الجنون. وصدقه عرفي. ولا يصح تصرف المجنون حال جنونه. ويصح في أوقات إفاقته لو أحرزت.

السبب الثالث: السفه. فيحجر على السفيه وتصرفاته. ويختص الحجر بأمواله، دون أعماله والعقود الخارجة عن الأموال كالنكاح والطلاق. والسفه هو عدم القدرة على حفظ مصلحته سوقياً بحيث يسهل غبنه وخداعه. والرشد بخلافه. ولا يزول الحجر مع البلوغ ما دام سفيهاً وإن طعن في السن. ويثبت الرشد في الرجال بشهادة أمثالهم. وفي النساء بشهادة الرجال وكذلك بشهادتهن مع توفر أربعة نساء عادلات.

السبب الرابع: الرق. فلا ينعقد تصرف المملوك بدون إذن مولاه. وإن قلنا بملكيته كما هو الأقوى.

السبب الخامس: الملك. فلا ينفذ تصرف غير المالك إلا بإذن المالك أو

وكيله أو وليه تقدم الإذن أو تأخر.

السبب السادس: الصحة. فلا ينفذ من معاملات المريض مرض الموت إلا في حدود الثلث على المشهور. وسيأتي في كتاب الوصية عدم صحة ذلك.

السبب السابع: الفلس. وهو الحالة الحكمية التي يكون بها المفلّس. وهو من حكم الحاكم الشرعي بفلسه. كما سنذكر في التفاصيل.

(مسألة ٨٤١) يحجر على الفرد فيصبح مفلّساً بشروط أربعة:

الشرط الأول: قصور ثروته وممتلكاته عن الوفاء بديونه. فلو كانت ديونه مساوية لثروته أو أقل لم يحجر عليه.

الشرط الثاني: أن تكون الديون حالة. فلو كانت مؤجلة لم يحجر عليه.

الشرط الثالث: ثبوت تلك الديون لدى الحاكم بالإثبات الشرعي الكافي.

الشرط الرابع: مطالبة أصحاب الديون الحجر على المدين والحكم بفلسه وليس للحاكم أن يبادر إلى ذلك الحكم بدون طلبهم. ولا يفرق بين كون الدائن واحداً أو متعدداً على الأقوى ما دامت الشرائط متوفرة.

(مسألة ٨٤٢) إذا حجر عليه الحاكم الشرعي لم يجز ولم ينفذ تصرفه في ماله إلا بإجازة الديان ما دام الحجر باقياً.

(مسألة ٨٤٣) يستمر الحجر إلى حين أخذ الديان حصصهم. فإنه يجب عدّ ثروة المفلس والمفروض أنها أقل من مجموع ديونه الحالة فتوزع بين الديان بنسبة ديونهم. فيصل إلى كل واحد أقل من مجموع دينه ويسقط حقه في الباقي. ولا يجوز له المطالبة به حتى بعد ارتفاع الحجر. فإذا تم قبض الديان جميعاً لحصصهم ارتفع الحجر. وإن كان الأحوط استحباباً رفعه بحكم الحاكم الشرعي، كما كان هو الحاكم به.

(مسألة ٨٤٤) لو اقترض المفلس بعد الحجر عليه أو اشترى في الذمة بإجازة

الغرماء لم يشارك المقرض والبائع الغرماء. ولو أتلف مال غيره فالأظهر عدم مشاركة صاحبه للغرماء. وكذا لو أقر بدين سابق أو بعين.

(مسألة ٨٤٥) يصرف الحاكم الشرعي بنفسه أو وكيله المؤونة الضرورية للمفلس ولمن تجب عليه نفقته من أموال المفلس نفسه، ما دام الحجر موجوداً. وإن صرف عليه من بيت المال كان أَولى.

(مسألة ٨٤٦) ليس للمفلس إجازة بيع الخيار ولا فسخه على الأحوط.

(مسألة ٨٤٧) من وجد عين ماله في أموال المفلس كان له أخذها دون نمائها المنفصل. أما المتصل فإن كان كالطول والسمن وبلوغ الثمرة ونحوها مما لا يصلح للانفصال عنها تبعها وأخذه المالك ضمن العين. وما يصلح للانفصال كالصوف والثمرة ففيه إشكال، والأظهر عدم التبعية.

(مسألة ٨٤٨) لا يختص الدائن بعين ماله، إذا كانت في مال الميت مع قصور التركة.

(مسألة ٨٤٩) يخرج الحب والبيض بالزرع والاستفراخ عن الاختصاص.

(مسألة ٨٥٠) للشفيع المفلّس أخذ الشقص باستعمال حق الشفعة. وإن كان الأحوط وجوباً أخذ رضا الغرماء.

(مسألة ٨٥١) إذا كان في التركة عين زكوية قدمت الزكاة على الديون وكذلك الخمس. وإذا كانا في ذمة الميت كانا كسائر الديون.

(مسألة ٨٥٢) لو أفلس بثمن أم الولد، بيعت وأخذها البائع سواء كان ولدها حياً أم ميتاً.

(مسألة ٨٥٣) لا يحل بالحجر الدين المؤجل. ولو مات من عليه الدين حل. ولا يحل بموت الدائن.

(مسألة ٨٥٤) لو مات المفلس قدم الكفن وغيره من نفقات التجهيز على

الديون.

(مسألة ٨٥٥) لو ظهر دين حال بعد القسمة، بحيث كان حالاً قبلها، نقضت القسمة، وشاركهم.

(مسألة ٨٥٦) الولاية في مال الطفل وكذلك المجنون والسفيه إذا بلغا مع استمرار حالهما. فالولاية للأب والجد للأب. فإن فقدا فللوصي المنصوب من قبل المتأخر منهما. إذا كان وصياً في ذلك. فإن فقد فللحاكم الشرعي.

(مسألة ٨٥٧) الولاية في مال السفيه والمجنون اللذين عرض عليهما السفه والجنون بعد البلوغ والرشد، وكذلك المفلس، للحاكم خاصة.

كتاب الضمان

الضمان: قد يتعلق بالنفس وهو الكفالة. وقد يتعلق بالمال تجاه ذمة مشغولة وهو الحوالة. وقد يكون تجاه ذمة فارغة. وهو الضمان بالمعنى الأخص المبحوث عنه في هذا الباب. وأما الموضوعان الآخران فسيأتيان في بابين خاصين بهما. فالضمان هنا: هو نقل المال عن ذمة المضمون عنه (المدين) إلى ذمة الضامن (الفارغ الذمة) للمضمون له (الدائن).

(**مسألة ٨٥٨**) يعتبر في الضمان الإيجاب من الضامن والقبول من المضمون له. وإن كان الأقوى كفاية الإيجاب وإن كان القبول أحوط. ويكون بكل ما يدل لغة وعرفاً على ذلك.

(**مسألة ٨٥٩**) الأحوط اعتبار التنجيز في عقد الضمان. فالتعليق لا يخلو عن إشكال. نعم لا يبعد صحة الضمان إذا كان تعهد الضامن فعلياً. ولكن علق أداءه على عدم أداء المضمون عنه. فعندئذ للدائن أن يطالب الضامن على تقدير عدم أداء المدين.

(**مسألة ٨٦٠**) يعتبر في الضامن البلوغ والعقل والاختيار وعدم السفه وعدم التفليس. وأما المضمون له فإن اعتبرنا قبوله شرطاً اعتبرت هذه الشروط غير الأخير. وقد قرّبنا عدم اعتباره لزوماً. وأما في المديون فلا يعتبر شيء من ذلك، فلو ضمن شخص ما على المجنون أو الصغير من الدين صح.

(**مسألة ٨٦١**) إذا دفع الضامن ما ضمنه إلى المضمون له، رجع به إلى المضمون عنه، إذا كان الضمان بطلبه، وإلا لم يرجع.

(مسألة ٨٦٢) إذا أبرأ المضمون له ذمة الضامن عن تمام الدين، برئت ذمته، ولا يجوز له الرجوع إلى المضمون عنه. وإذا أبرأ ذمته عن بعضه برأت عنه، ولا يرجع إلى المضمون عنه بذلك المقدار.

(مسألة ٨٦٣) إذا صالح المضمون له الضامن بالمقدار الأقل، فليس للضامن مطالبة المضمون عنه إلا بذلك المقدار دون الزائد.

(مسألة ٨٦٤) وكذا الحال لو ضمن الدين بمقدار أقل من الدين برضا المضمون له. فإنه ليس له المطالبة بالزائد. والضابط أن الضامن لا يطالب المضمون عنه إلا بما أداه دون الزائد. ومنه يظهر أنه ليس له المطالبة في صورة تبرع أجنبي لأداء الدين.

(مسألة ٨٦٥) عقد الضمان لازم، فلا يجوز للضامن فسخه ولا للمضمون له. وكذلك المضمون عنه.

(مسألة ٨٦٦) الأقوى إمكان ثبوت الخيار بالاشتراط لكل من الضامن والمضمون له أو لأحدهما. لكن في ثبوته بغيره إشكال.

(مسألة ٨٦٧) إذا كان الدين حالاً وضمنه الضامن مؤجلاً برضا المضمون له وقبوله. فيكون الأجل للضامن لا للمدين. فلو أسقط الضامن الأجل وأدى الدين حالاً، فله مطالبة المضمون عنه كذلك. وكذلك إذا مات الضامن قبل انقضاء الأجل.

(مسألة ٨٦٨) إذا كان الدين مؤجلاً وضمنه شخص كذلك. ثم أسقط الأجل وأدى الدين حالاً. فليس له مطالبة المضمون عنه قبل حلول الأجل. وكذا الحال إذا مات الضامن في الأثناء، فإن المضمون له يأخذ المال المضمون من تركته حالاً. ولكن ليس لورثته مطالبة المضمون عنه قبل حلول الأجل.

(مسألة ٨٦٩) إذا كان الدين مؤجلاً وضمنه شخص حالاً بإذن المضمون

عنه. وأدى الدين. فالظاهر جواز الرجوع إليه بعد أداء الدين، لأنه المتفاهم العرفي من إذنه بذلك.

(مسألة ٨٧٠) إذا كان الدين مؤجلاً وضمنه بأقل من أجله، كما إذا كان أجله ثلاثة أشهر مثلاً. وضمنه لمدة شهر وأداه عندئذ. فليس له مطالبة المضمون عنه بذلك قبل انقضاء الأجل الأول وهو أجل الدين. ما لم يكن الضمان بإذنه، كما ذكرنا في المسألة السابقة، وإذا ضمنه بأكثر من أجله ثم أسقط الزائد وأداه فله مطالبة المضمون عنه بذلك عند الأجل الأول. وكذا الحال إذا مات الضامن بعد انقضاء أجل الدين وقبل انقضاء المدة الزائدة.

(مسألة ٨٧١) إذا احتسب المضمون له ما على ذمة الضامن خمساً أو زكاة لاستحقاقه أو بإذن الحاكم الشرعي أو صدقة. فالظاهر أن للضامن أن يطالب المضمون عنه بذلك. وكذا الحال إذا أخذه منه ثم رده إليه بعنوان الهبة أو نحوها. وأما إذا مات المضمون له وورث الضامن ما في ذمته. فالأحوط عدم رجوعه على المضمون عنه.

(مسألة ٨٧٢) يجوز الضمان بشرط الرهانة من المضمون عنه.

(مسألة ٨٧٣) إذا كان على الدين الثابت في ذمة المضمون عنه رهن فهو ينفك بالضمان، ولا يكون رهناً على دين الضامن إلا بالاشتراط.

(مسألة ٨٧٤) إذا ضمن شخصان مثلاً عن واحد، فلا يخلو من صورتين:

الصورة الأُولى: أن يكون ضمانهما بنحو العموم المجموعي. بأن يضمن كل منهما بعض الدين. هذا نصفاً منه وهذا نصفاً مثلاً. ففي مثل ذلك يكون كل منهما مشغول الذمة بما ضمنه ولا إشكال.

الصورة الثانية: أن يكون ضمانهما بنحو العموم الاستغراقي. بأن يضمن كل منهما كل الدين. وهذا في أغلب صوره غير معقول لذهاب الأول بالدين فلا

مجال للثاني، إلا أن يضمنا سوية بالدقة. أو أن يكون ضمانهما على نحو تعاقب الأيدي، يعني أن الثاني يضمن ما في ذمة الضامن الأول لا ما في ذمة المدين. وعلى أي حال فمتى صح ذلك وأبرأ المضمون له أحدهما خاصة برئت ذمته دون الآخر.

(مسألة ٨٧٥) إذا كان شخص مديوناً لشخصين، صح ضمان شخص لهما أو لأحدهما المعين. ولا يصح ضمانه لأحدهما لا على التعيين، وإن تساوى الدينان في الكمية والصفة.

(مسألة ٨٧٦) إذا كان شخصان مديونين لواحد، فضمن عنهما شخص. فإن كان ضمانه عنهما معاً أو عن أحدهما المعين صح. وإن كان عن أحدهما لا على التعيين لم يصح، وإن تساوى الدينان في الكمية والصفة.

(مسألة ٨٧٧) إذا كان المديون فقيراً، لم يصح أن يضمن شخص عنه بالوفاء عن الخمس أو الزكاة أو رد المظالم.

(مسألة ٨٧٨) إذا كان الدين الثابت على ذمة المدين خمساً أو زكاة. صح أن يضمن عنه شخص لمستحقه الكلي أو للحاكم الشرعي أو وكيله. بشرط أن يكون الحق في الذمة لا في العين.

(مسألة ٨٧٩) إذا ضمن شخص في مرض موته صح الضمان ويخرج المال المضمون من أصل تركته، سواء أكان الضمان بإذن المضمون عنه أم لا. والأحوط استحباباً إخراجه من الثلث.

(مسألة ٨٨٠) يصح أن يضمن شخص للمرأة نفقاتها الماضية عن ذمة زوجها الذي لم يدفع تلك النفقات. ولا يصح ضمان نفقاتها الآتية. ولا ضمان نفقة الأقارب غيرها، حتى الأبوين والأولاد.

(مسألة ٨٨١) يصح ضمان الأعيان الخارجية، بمعنى كون العين في عهدة

الضامن فعلاً. إلا أنه يكون بالكفالة أشبه وليس من الضمان المبحوث عنه هنا. ولكنه جائز على أي حال وأثره وجوب رد العين مع بقائها، ووجوب إيصالها إذا كانت بعيدة، ووجوب رد بدلها من المثل أو القيمة إذا تلفت بعد الضمان.

(مسألة ٨٨٢) يصح أن يضمن عهدة الثمن للمشتري إذا ظهر المبيع مستحقاً للغير أو ظهر بطلان البيع بأي سبب.

(مسألة ٨٨٣) في صحة ضمان ما يحدثه المشتري في الأرض المشتراة من بناء أو غرس أو نحو ذلك، إذا ظهر كونها مستحقة للغير إشكال. بل هو غير جائز قبل العمل. نعم يصح له ذلك بعد إنجازه.

(مسألة ٨٨٤) إذا قال شخص لآخر ألق متاعك في البحر وعليّ ضمانه. فألقاه ضمنه، بشرط أن يكون في ذلك مصلحة عقلائية، سواء أكان لخوف غرق السفينة أو لمصلحة أخرى. وأما إذا كان بدون مصلحة فالأقوى بطلان الضمان. ومثله الأمر بالإتلاف مطلقاً كالحرق والإطعام للطيور أو للوحوش أو للفقراء.

(مسألة ٨٨٥) إذا اختلف الدائن والمدين في أصل الضمان، كما إذا ادعى المديون الضمان وأنكره الدائن فالقول قول الدائن مع يمينه. وهكذا إذا ادعى المديون الضمان في تمام المال وأنكره المضمون له في بعضه.

(مسألة ٨٨٦) إذا ادعى الدائن على أحد الضمان، فأنكره، فالقول قول المنكر.

(مسألة ٨٨٧) إذا اعترف بالضمان واختلفا في مقداره أو في اشتراط التعجيل إذ كان الدين مؤجلاً، فالقول قول الضامن. وإذا اختلفا في اشتراط التأجيل مع كون الدين حالاً أو في وفاء الدين من قبل الضامن أو من قبل المضمون عنه، أو في إبراء المضمون له، قدم قول المضمون له مع يمينه.

(مسألة ٨٨٨) إذا اختلف الضامن والمضمون عنه في الإذن وعدمه. يعني

بوقوع الضمان بإذن المضمون عنه أم لا. أو في وفاء الضامن للدين أو في مقدار الدين المضمون، أو في اشتراط شيء على المضمون عنه، قدم قول المضمون عنه مع يمينه.

(مسألة ٨٨٩) إذا أنكر المدعى عليه الضمان، ولكن استوفى المضمون له الحق منه بإقامة البينة. فليس له مطالبة المضمون عنه بما دفعه. لاعترافه بأن المضمون له أخذ المال منه ظلماً.

(مسألة ٨٩٠) إذا ادعى الضامن الوفاء، وأنكر المضمون له وحلف فليس للضامن الرجوع إلى المضمون عنه إذا لم يصدقه في ذلك.

(مسألة ٨٩١) يجوز الترامي في الضمان بأن يضمن زيد دين عمرو ويضمن خالد عن زيد وهكذا. فتبرأ ذمم الضامنين غير الأخير، وتشتغل ذمته للدائن. فإذا أداه رجع به إلى سابقه وهو إلى سابقه وهكذا إلى أن ينتهي إلى المدين الأول. هذا إذا كان الضمان بإذن المضمون عنه في كل المراحل. وإلا فلا رجوع عليه. فلو كان ضمان زيد بدون إذن عمرو وكان ضمان خالد بإذن زيد، وأدى خالد الدين رجع به على زيد، ولا يرجع على عمرو.

كتاب الحوالة

الحوالة: هي تحويل المدين ما في ذمته من الدين إلى ذمة غيره (سواء كان هذا الغير مشغول الذمة أو بريئها) بإحالة الدائن عليه. فإن كان المحال (أو المحتال) مشغول الذمة فهو الحوالة بالمعنى الأخص كما ذكرنا في أول كتاب الضمان. وإن كان فارغ الذمة فهو الضمان نفسه. غير أن الفرق بينهما أن المبادرة في الضمان والإيجاب من الضامن وهنا المبادرة والإيجاب من المضمون عنه وهو المدين. ويسمى المدين (محيلاً) لأنه فاعل الحوالة أو موجبها والدائن (محالاً عليه). والواسطة بينهما (محالاً أو محتالاً).

(**مسألة ٨٩٢**) يعتبر في الحوالة على الأحوط رضا الثلاثة الذين هم أطرافها: المحيل والمحال والمحال عليه. ويكون الإيجاب من المحيل والقبول منهما معاً. بكل ما يدل عليهما من لفظ أو فعل أو كتابة.

(**مسألة ٨٩٣**) يشترط في المحيل والمحال: البلوغ والرشد وعدم التفليس. إلا في الحوالة على البريء فإنه يجوز فيها أن يكون المحال مفلساً أو سفيهاً. وأما المحيل فالأحوط وجوباً أن لا يتصف بذلك. ويعتبر في الثلاثة: العقل والاختيار.

(**مسألة ٨٩٤**) يعتبر في الحوالة أن يكون الدين ثابتاً في ذمة المحيل فلا تصح الحوالة بما سيستقرضه.

(**مسألة ٨٩٥**) يشترط في الحوالة أن يكون المال المحال به. معيناً، فإذا كان شخص مديناً لآخر بمنّ من الحنطة ودينار، لم يصح أن يحيله بأحدهما من غير تعيين.

(مسألة ٨٩٦) يكفي في صحة الحوالة تعين الدين واقعاً، وإن لم يعلم المحيل والمحال بجنسه أو مقداره حين الحوالة. فإن كان الدين مسجلاً في الدفتر فحوله المدين على شخص قبل مراجعته. فراجعه وأخبره المحال بجنسه ومقداره صحت الحوالة.

(مسألة ٨٩٧) لا يجوز للمحال عليه البريء مطالبة المال المحال به من المحيل قبل أدائه إلى المحال. وإذا تصالح المحال مع المحال عليه (البريء) على أقل من الدين لم يجز له أن يأخذ من المحيل إلا الأقل.

(مسألة ٨٩٨) لا فرق في المال المحال به بين أن يكون عيناً في ذمة المحيل أو منفعة أو عملاً لا يعتبر فيه المباشرة كخياطة ثوب ونحوها، بل ومثل الصلاة والصوم والحج والزيارة والقراءة وغير ذلك. ولا فرق في ذلك بين أن تكون الحوالة على البريء أو على مشغول الذمة. كما لا فرق بين أن يكون المال المحال به مثلياً أو قيمياً.

(مسألة ٨٩٩) الحوالة عقد لازم ليس للمحيل والمحال فسخه فضلاً عن المحال عليه. نعم لو كان المحال عليه معسراً حين الحوالة وكان المحال جاهلاً به. جاز له الفسخ بعد علمه بالحال وإن صار غنياً بالفعل. وأما إذا كان حين الحوالة موسراً أو كان المحال عليه عالماً بإعساره فليس له الفسخ.

(مسألة ٩٠٠) يجوز جعل الخيار لكل من المحيل والمحال عليه أو لأكثر من واحد منهما أو لأجنبي.

(مسألة ٩٠١) لو أدى المحيل نفسه الدين فإذا كان بطلب من المحال عليه وكان مديناً فله أن يطالب المحال عليه بما أداه. وأما إذا لم يكن بطلبه أو لم يكن مديناً له فليس له ذلك.

(مسألة ٩٠٢) إذا تبرع أجنبي عن المحال عليه برأت ذمته. وكذا إذا ضمن شخص عنه برضى المحال.

(مسألة ٩٠٣) إذا طالب المحال عليه المحيل بما أداه وادعى المحيل أن له عليه مالاً وأنكره المحال عليه فالقول قوله مع عدم البينة فيحلف على براءة ذمته.

(مسألة ٩٠٤) تصح الحوالة بمال الكتابة المشروطة أو المطلقة من السيد على مكاتبه بعد حلول النجم إن كان المال مقسطاً. وبها يتحرر المكاتب لبراءة ذمته لمولاه فتشتغل ذمته للمحال. ولا يتوقف تحرره على قبول الحوالة.

(مسألة ٩٠٥) إذا كان للمكاتب دين على أجنبي فأحال المكاتب سيده عليه بمال الكتابة فقبلها صحت الحوالة وينعتق المكاتب سواء أدى المحال عليه المال للسيد أم لا.

(مسألة ٩٠٦) إذا اختلف الدائن والمدين في أن العقد الواقع بينهما كان حوالة أو وكالة. فمع عدم قيام البينة يقدم قول منكر الحوالة سواء إن كان هو الدائن أم المدين. فإذا حلف منكر الحوالة ثبت عدمها ظاهراً ولكن لا تثبت الوكالة. ومعه يحكم ظاهراً ببطلان كلا العقدين وخاصة إذا كان منكر الوكالة هو الموكل. ولا يبقى بينهما إلا الدين المتفق عليه.

(مسألة ٩٠٧) إذا كان له على زيد دنانير ذهبيه وعليه لعمرو دراهم فضية فأحال عمرواً على زيد بالدنانير. فإن كان المراد بذلك تحويل ما بذمته من الدراهم للدنانير برضا عمرو به ثم إحالة عمرو على زيد بالدنانير فلا إشكال. وإن كان المراد إحالته على زيد ليحتسب الدنانير بقيمة الدراهم من دون تحويل ما في الذمة لم يجب على زيد قبول الحوالة. كما إذا أحاله عليه بالدراهم مع بقاء اشتغال ذمته عليه بالدنانير لم يجب القبول بل هو من قبيل الحوالة على البريء.

كتاب الكفالة

الكفالة: هي التعهد بالنفس المطلوب شرعاً حضورها. بغض النظر عن الحق المطلوب، سواء كان هو أداء الدين أو أداء الأمانة أو أداء الشهادة أو إقامة الحد أو القصاص أو غيرها. وبغض النظر عن غريمه فقد يكون هو الدائن وقد يكون هو المجني عليه أو ولي الدم أو الحاكم الشرعي وهكذا. وإنما يجب تسليمه عند طلب الغريم حضوره.

(**مسألة ٩٠٨**) تصح الكفالة بالإيجاب من الكفيل بكل ما يدل على تعهده والتزامه، والقبول من الغريم بكل ما يدل على رضاه بذلك. ولا معنى للمعاطاة فيها.

(**مسألة ٩٠٩**) يعتبر في الكفيل العقل والبلوغ والاختيار والقدرة على إحضار المدين. ولا يشترط في الغريم البلوغ والرشد والعقل. فتصح الكفالة للصبي والسفيه والمجنون إذا قبلها الولي.

(**مسألة ٩١٠**) يعتبر في الشخص المكفول الذي يجب إحضاره بعد التعهد، أن يكون الوجوب ثابتاً في ذمته لأداء حقه إلى الغريم فلو لم يكن كذلك، بطلت الكفالة. كما لو كان صبياً أو مجنوناً أو سفيهاً أو جاهلاً أو مكرهاً. أو كان عمله مستحباً كغالب الشهادات أو كان الدين مؤجلاً إلى غير ذلك من الموارد.

(**مسألة ٩١١**) تصح الكفالة بإحضار المكفول الذي بذمته حق مالي، بدون العلم بمبلغ ذلك المال.

(**مسألة ٩١٢**) إذا كان المال ثابتاً في الذمة فلا شبهة في صحة الكفالة. وأما إذا لم يكن ثابتاً في الذمة فعلاً. فلا مورد للكفالة، وإن وجد سببه كالجعل في

عقد الجعالة والعوض في عقد السبق والرماية، وما شاكل ذلك.

(مسألة ٩١٣) الكفالة عقد لازم لا يجوز فسخه من طرف الكفيل إلا بالإقالة، أو بجعل الخيار له.

(مسألة ٩١٤) يمكن أن تكون الكفالة بمال ويمكن أن تكون بدونه. واشتراط المال فيها يكون على وجهين:

الوجه الأول: أن يدفعه المكفول له (الغريم) للكفيل. كأجرة على عمله في إحضار المكفول.

الوجه الثاني: أن يدفعه الكفيل للغريم بأزاء عدم إحضاره للمكفول. وهو شرط غرامة.

وكلا الوجهين ممكن الاشتراط ويجب أن يكون المال المدفوع عندئذ محدداً من حيث الكمية والنوعية والصفات التي تختلف المالية باختلافها. كما يمكن اشتراط كلا الوجهين. فلو فرض اشتراط نفس المقدار، فعندئذ لو أحضره الكفيل استحق الأجر على الوجه الأول. وإن لم يحضره لم يدفع شيئاً لسقوط ما في ذمته من الوجه الثاني بالتهاتر. ما لم يكن قد اشترط الأجر بالإحضار.

(مسألة ٩١٥) إذا لم يحضر الكفيل المكفول، فهل يجب عليه أن يقوم بدل المكفول بدفع ما في ذمته من الدين. الظاهر عدم الوجوب. وليس للمكفول له (الغريم) مطالبته بذلك، إلا مع الاشتراط. فإن اشترطاه ودفعه للكفيل فهل يرجع بالدين المدفوع إلى المكفول، فيه صور:

الصورة الأُولى: إذا لم يأذن المكفول لا في الكفالة ولا في الأداء فليس للكفيل الرجوع عليه والمطالبة بما أداه إلى الغريم.

الصورة الثانية: إذا أذن المكفول بالكفالة والأداء. كان له الرجوع عليه.

الصورة الثالثة: إذا أذن المكفول بالأداء دون الكفالة. كان له ذلك أيضاً.

الصورة الرابعة: إذا أذن المكفول بالكفالة دون الأداء. فالظاهر عدم رجوعه عليه بما أداه. وإن كان عاجزاً عن إحضاره عند مطالبة المكفول له به.

(مسألة ٩١٦) يجب على الكفيل التوسل بكل وسيلة مشروعة لإحضار المكفول. فإذا احتاج إلى الاستعانة بشخص قاهر غير ظالم وجبت الاستعانة به.

(مسألة ٩١٧) إذا كان المكفول غائباً يحتاج حمله إلى مؤونة، فالظاهر أنها على الكفيل.

(مسألة ٩١٨) إذا نقل المكفول له حقه الثابت على المكفول إلى غيره ببيع أو صلح أو حوالة أو هبة. أو انتفى حقه بأي سبب، بطلت الكفالة.

(مسألة ٩١٩) إذا أخرج أحد من يد الغريم مديونه قهراً أو بحيلة، بحيث لا يظفر به ليأخذ منه دينه، فهو بحكم الكفيل يجب عليه إحضاره لديه. وإلا فيضمن عنه دينه. ويجب عليه أداؤه إليه، وإن لم نقل ذلك في الكفيل.

(مسألة ٩٢٠) ينحل عقد الكفالة بأمور:

الأمر الأول: أن يسلم الكفيل المكفول إلى المكفول له.

الأمر الثاني: إذا أعرض المكفول له عن الكفالة أو فسخها.

الأمر الثالث: أن ينتفي موضوعها بموت المكفول.

الأمر الرابع: أن ينتفي موضوعها بانتفاء المطلوب كأداء الدين أو إبراء الذمة ونحو ذلك.

كتاب الصلح

الصلح: عقد منتج للتراضي والتسالم بين شخصين لقطع مادة الخلاف بينهما في أمر، مثل تمليك عين أو منفعة أو إسقاط دين أو حق مجاناً أو بعوض. وقد يحصل بدون حصول خلاف أصلاً.

(مسألة ٩٢١) الصلح عقد مستقل لا يرجع إلى سائر العقود، وإن أنتج نتائجها. فهو يفيد فائدة البيع إذا كان الصلح على عين بعوض. وفائدة الإجارة إذا كان على منفعة بعوض، وفائدة الهبة إذا كان على عين بغير عوض. وفائدة الإبراء إذا كان على إسقاط حق أو دين. ولكنه مع ذلك عقد مستقل ما دام الإيجاب فيه بعنوان الصلح. وإن كان الاحتياط أحياناً بخلافه.

(مسألة ٩٢٢) إذا تعلق الصلح بعين أو منفعة أفاد انتقالهما إلى المتصالح، سواء أكان مع العوض أو بدونه. وكذا إذا تعلق بدين على غير المصالح له أو حق قابل للانتقال، كحقي التحجير والاختصاص ولو تعلق بدين على المتصالح أفاد سقوطه. وكذا الحال إذا تعلق بحق قابل للإسقاط وغير قابل للنقل والانتقال، كحق الشفعة ونحوه. وأما ما لا يقبل الانتقال ولا الإسقاط. فلا يصح الصلح عليه.

(مسألة ٩٢٣) يصح الصلح على مجرد الانتفاع بالعين، كأن يصالح شخصاً على أن يسكن داره أو يلبس ثوبه مدة معينة. أو على أن يكون جذوع سقفه على حائطه أو يجري ماؤه على سطح داره أو يكون ميزابه على عرصة داره أو يكون الممر والمخرج له من داره أو بستانه. أو على أن يخرج جناحاً في فضاء ملكه أو على أن يكون أشجاره في فضاء أرضه. إلى غير ذلك. ولا فرق في ذلك كله بين أن يكون مجانياً أو بعوض، في صدق عنوان الصلح أو معناه ما دام لفظه مستعملاً في العقد.

(مسألة ٩٢٤) يتضح من ذلك أن استعمال لفظ الصلح أو ما في معناه عرفاً.

ضروري لصدق هذا العقد. فإذا لم يكن كذلك لم ينعقد صلحاً. سواء كان بلفظ آخر غير مؤد للصلح أو بالتسليم العملي، وهو المعاطاة. ومن هنا يتضح أن المعاطاة في الصلح باطلة، وإن قصدا مؤداه، على الأحوط.

(مسألة ٩٢٥) يجري حكم الفضولي في الصلح، كما يجري في البيع وغيره.

(مسألة ٩٢٦) لا يعتبر في الصلح العلم بالمصالح به. فإذا اختلط مال أحد الشخصين بمال الآخر، جاز لهما أن يتصالحا على الشركة بالتساوي أو بالاختلاف، كما يجوز لأحدهما أن يصالح الآخر بمال معين بأزاء المال المختلط. ولا يفرق في ذلك بين ما إذا كان التخيير بين المالين متعذراً وما إذا لم يكن متعذراً. ولكن يجب عدم إحراز التفاضل بين العوضين إذا كان من النقدين أو النقد المتعارف.

(مسألة ٩٢٧) يجوز للمتداعيين أن يتصالحا بشيء من المدعي به أو بشيء آخر، حتى مع إنكار المدعى عليه. ويسقط بهذا الصلح حق الدعوى، ويسقط حق اليمين الذي كان للمدعي على المنكر. فليس للمدعي بعد ذلك تجديد المرافعة. ولكن هذا قطع للنزاع ظاهراً ولا يحل لغير المحق أن يأخذ ما يأخذه بالصلح. وكذا إذا بقيت من الحق بقية خارج تلك المعاملة. والأقوى جواز متعلق الصلح وعدم جواز غمط الزائد على تقدير صحته واقعاً. مثل ما إذا ادعى شخص على آخر بدين فأنكره ثم تصالحا على النصف. فهذا الصلح وإن أثر في سقوط الدعوى، ولكن المدعي لو كان محقاً فقد وصل إليه نصف حقه. ويبقى نصفه الآخر في ذمة المنكر. ولكن إذا كان المنكر معذوراً في اعتقاده لم يكن عليه إثم، نعم لو رضي المدعي بالصلح عن جميع ما في ذمته، فقد سقط حقه كله.

(مسألة ٩٢٨) لو قال المدعى عليه للمدعي صالحني، لم يكن ذلك منه إقرار بالحق. لما عرفت من أن الصلح يصح مع الإقرار والإنكار. وأما لو قال: بعني أو ملكني، كان إقراراً.

(مسألة ٩٢٩) يعتبر في المتصالحين البلوغ والعقل والاختيار والقصد والرشد بمعنى عدم السفه. أما عدم الفلس فما لا يجوز للمفلس من المعاملات بغير الصلح لم تجز صلحاً. وما جاز منها بغيره جاز صلحاً.

(مسألة ٩٣٠) لو تصالح شخص مع الراعي بأن يسلم إليه نعاجه ليرعاها سنة - مثلاً - ويتصرف في لبنها. ويعطيه مقداراً معيناً من الدهن - مثلاً - صحت المصالحة. بل لو كان ذلك بنحو الإجارة جاز. نعم لو لم يكن العوض مقدراً صحت صلحاً وبطلت بنحو الإجارة.

(مسألة ٩٣١) لا يحتاج إسقاط الحق أو الدين إلى القبول. فإنه الإبراء وهو إيقاع ينفذ حتى مع كراهة الآخر. وأما المصالحة عليه فتحتاج إلى القبول.

(مسألة ٩٣٢) لو علم المدين بمقدار الدين، ولم يعلم به الدائن وصالحه بأقل منه. لم تبرأ ذمته عن المقدار الزائد إلا أن يعلم برضا الدائن بالمصالحة حتى لو علم بمقدار الدين. أو يعلم إجمالاً بوجود الزيادة قبل الصلح. ولكن لو انكشف كون الفرق كثيراً بحيث يعد الآخر مغبوناً عرفاً لم يحل الزائد.

(مسألة ٩٣٣) لا تجوز المصالحة على مبادلة مالين من جنس واحد إذا كانا مما يكال أو يوزن، مع العلم بالزيادة في أحدهما على الأحوط. ولا بأس بها مع احتمال الزيادة.

(مسألة ٩٣٤) لا بأس بالمصالحة على مبادلة دينين على شخص واحد أو على شخصين، فيما إذا كانا قيميين أو مثليين من غير المكيل والموزون. أو لم يكونا من جنس واحد. أو كانا متساويين في الكيل والوزن. وأما إذا كانا من المكيل أو الموزون ومن جنس واحد، فجواز الصلح على مبادلتهما مع الزيادة مخالف للاحتياط الوجوبي. نعم، مع النص في عقد الصلح على قصد المبادلة بين القيمتين لا المثلين كان للجواز وجه.

(مسألة ٩٣٥) يصح الصلح في الدين المؤجل بأقل منه إذا كان الغرض إبراء

ذمة المديون من بعض الدين وأخذ الباقي منه نقداً. سواء كان من المكيل والموزون أو غيره.

(مسألة ٩٣٦) عقد الصلح لازم في نفسه، حتى فيما إذا كان بلا عوض وكانت فائدته فائدة الهبة. ولا ينفسخ إلا باشتراط حق الفسخ لأحدهما أو كلاهما، أو بالمقايلة وهي اتفاق الطرفين على الفسخ.

(مسألة ٩٣٧) لا يجري في الصلح ما يجري في البيع من خيار الحيوان ولا خيار المجلس ولا خيار تخلف الرؤية ولا خيار تخلف الوصف ولا خيار تخلف الشرط ولا خيار العيب ما لم يشترط بعضها في العقد.

(مسألة ٩٣٨) يجري في الصلح خيار التأخير، فيما لو أخر العوض عن الحد المتعارف أو اشترط تسليمه نقداً أو في موعد محدد فلم يفعل، وكذا يجري فيه خيار الاشتراط كما سبق. وهو جعل الخيار لأحدهما.

(مسألة ٩٣٩) لو اشترط في عقد الصلح وقف المال المصالح به على جهة خاصة ترجع إلى المصالح نفسه أو إلى غيره، أو جهة عامة في حياة المصالح أو بعد وفاته، صح ولزم الوفاء بالشرط مع الإمكان.

(مسألة ٩٤٠) الأثمار والخضر والزرع يجوز الصلح عليها قبل ظهورها في عام واحد من دون ضميمة. وإن كان لا يجوز ذلك في البيع على ما مر.

(مسألة ٩٤١) إذا كان لأحد الشخصين سلعة تسوى عشرين درهماً مثلاً وللآخر سلعة تسوى ثلاثين واشتبهتا، ولم تتميزا. فإن تصالحا على أن يختار أحدهما فلا إشكال. وإلا بيعت السلعتان وقسم الثمن بينهما بالنسبة فيعطى لصاحب العشرين سهمان وللآخر ثلاثة أسهم. هذا مع لحاظ المالية والتراضي عليها. وأما إذا كان المراد شخص المال. كان المرجع في التعيين هو القرعة.

كتاب الوكالة

الوكالة: جعل العمل على الغير. أو الإنابة في التصرف. والموجب فيها: الموكل والقابل: الوكيل ولا بد فيها من إيجاب وقبول بكل ما يدل عليهما من قول أو فعل. ولا يعتبر فيها اتصال القبول بالإيجاب، ما لم يكن التأخير قرينة عرفية أو شخصية على الإهمال أو الرفض.

(مسألة ٩٤٢) يشترط على الأحوط في الوكالة التنجيز، فلا يصح تعليقها على شرط مجهول الحصول. نعم، يمكن قصدها حالياً ولكنها تتعلق بأمر مؤجل.

(مسألة ٩٤٣) الوكالة جائزة من الطرفين: الموكل والوكيل. ولكن يعتبر في عزل الموكل لوكيله إعلامه بالعزل. فلو تصرف قبل علمه به صح تصرفه.

(مسألة ٩٤٤) تبطل الوكالة بأمور:

الأمر الأول: الموت. فلو مات الموكل أو الوكيل بطلت الوكالة.

الأمر الثاني: تلف متعلق الوكالة. كما لو كلفه ببيع كتاب فاحترق.

الأمر الثالث: فعل الموكل نفسه ما طلبه من وكيله. كما لو وكله ببيع شيء فباعه الموكل نفسه قبل وكيله.

الأمر الرابع: جنون الوكيل، بمعنى بطلان تصرفه حال جنونه. ولكن للقول برجوعها بعده. بدون حاجة إلى تجديد وجه قوي.

(مسألة ٩٤٥) لا تصح الوكالة فيما يتعلق غرض الشارع بإيقاع الفرد له مباشرة. كالعبادات الشخصية كالصلاة اليومية والصوم والحج. لا يفرق في ذلك الواجبات عن المستحبات.

(مسألة ٩٤٦) لا تصح الوكالة في المحرمات سواء ما لا يترتب عليها الضمان للغير كشرب الخمر والزنا أو ما يترتب عليه ذلك كالقتل والجرح والإتلاف. فلو فعل الوكيل ذلك تحمل المسؤولية بنفسه دون موكله.

(مسألة ٩٤٧) لا تقتضي الوكالة نقل الملك أو الحق إلى الوكيل، وإنما إنجاز العمل منه بمقدار رضا الموكل. سواء كان الحق قابلاً للانتقال كحق التحجير والاختصاص أو غير قابل كحق الشفعة والقسم.

(مسألة ٩٤٨) لا يجوز للوكيل التعدي عن إذن موكله حتى في تخصيص السوق التي يبيع فيها. إلا إذا علم أنه ذكره من باب المثال.

(مسألة ٩٤٩) لو عمم الموكل الإذن بالتصرف لوكيله، صح تصرف الوكيل مطلقاً إلا في الإقرار عن موكله. ولو قال: أنت وكيلي في أن تقر عليّ بكذا لزيد. كان هذا إقراراً منه لزيد. ومعه لا حاجة إلى تكراره من قبل الوكيل.

(مسألة ٩٥٠) الإطلاق في الوكالة يقتضي البيع حالاً بثمن المثل بنقد البلد. وابتياع الصحيح وتسليم المبيع وتسليم الثمن عند الشراء.

(مسألة ٩٥١) لا يكون للوكيل حق الخيار في البيع وغيره. حتى ما كان متعلقاً بشخص المتبايعين كخيار المجلس. ما لم يشترط ذلك في عقد الوكالة أو عقد البيع الذي يقوم به الوكيل ويكون الإذن شاملاً للشرط. وكذلك أي عقد آخر غير البيع.

(مسألة ٩٥٢) يمكن التوكيل في العقود والإيقاعات والفسخ والرجعة بالزوجة والمرافعة في القضاء وقبض الأموال واقباضها وإقامة الحدود والتعزيرات وحيازة المباحات كما سيأتي. أما الوكالة على الشهادة فلا تصح بل تكون من قبيل الشهادة على الشهادة.

(مسألة ٩٥٣) وكالة الخصومة عند القاضي لا تقتضي الوكالة في القبض، وكذلك العكس.

(مسألة ٩٥٤) يشترط أهلية التصرف في الموكل. فلو لم يكن أهلاً لإنجاز

المعاملة كالسفيه والمفلس لم يكن له التوكيل فيها.

(مسألة ٩٥٥) يشترط في الوكيل أهلية التصرف العرفي دون الشرعي. فلو منعنا عن بيع الصبي المميز جاز توكيله في البيع عن غيره.

(مسألة ٩٥٦) تصح وصية الصبي المميز البالغ عشراً، فيجوز له التوكيل بإنجازها.

(مسألة ٩٥٧) لو وكل العبد بإذن مولاه صح.

(مسألة ٩٥٨) ليس للوكيل أن يوكل غيره بغير إذن الموكل المنصوص عليه بقرينة خاصة أو عامة، ولو بإطلاق الوكالة المفهوم عرفاً.

(مسألة ٩٥٩) للحاكم الشرعي التوكيل في عدد من التصرفات المنوطة به، كالتوكيل على الأوقاف والمفلس والسفيه والأبله والمجنون وطلاق الغائب وقبض وتوزيع الأموال العامة وغير ذلك.

(مسألة ٩٦٠) للحاكم الشرعي أن يوكل عن الأشخاص الذين له الولاية عليهم كالمجنون والسفيه والأبله والغائب والممتنع في مورد ولايته.

(مسألة ٩٦١) يستحب لذوي المروءات التوكيل في مهماتهم.

(مسألة ٩٦٢) الأظهر جواز وكالة الذمي عن المسلم.

(مسألة ٩٦٣) الوكيل أمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط. ولا تبطل وكالته بذلك.

(فروع في مسائل الاختلاف)

(مسألة ٩٦٤) لو ادعى الموكل حصول التفريط من الوكيل أو التعدي وأنكر الوكيل كان القول قول الوكيل مع يمينه إذا لم توجد بينة.

(مسألة ٩٦٥) إذا ادعى الموكل عزل الوكيل، قبل قوله بدون شاهد ولا

يمين، لأنه مما لا يعرف إلا منه. وإن كان الأحوط إقامة أحد الأمرين من الشاهد أو اليمين.

(مسألة ٩٦٦) لو ادعى الموكل علم الوكيل بعزله. وأنكر الوكيل ولم تكن بينة، فالقول قول الوكيل مع يمينه.

(مسألة ٩٦٧) لو ادعى الموكل على الوكيل حصول التصرف كحصول بيع داره من قبل وكيله. وأنكر الوكيل. فالقول قول الوكيل مع يمينه إذا لم تكن بينة.

(مسألة ٩٦٨) لو ادعى الوكيل التصرف وأنكره الموكل. فإن أقام الوكيل البينه على حصوله فلا إشكال. وإلا لم يجز للموكل أن يحلف على عدم فعل غيره وهو الوكيل. وإنما تتم المرافعة بإيجاد طرف ثالث كالمشتري. أو برد اليمين، فيحلف الوكيل نفسه على العدم.

(مسألة ٩٦٩) لو ادعى الوكيل رد العين التي استلمها من الموكل إليه. وأنكر الموكل ولا بينة، فالقول قول الموكل مع يمينه. ولو انعكس الفرض بأن ادعى الموكل دفع شيء إلى وكيله فأنكر الوكيل، فالقول قول الوكيل مع يمينه.

(مسألة ٩٧٠) لو ادعى الوكيل التلف، فالقول قوله بدون شاهد ولا يمين، إلا إذا كان متهماً، فيطالب بالبينة.

(مسألة ٩٧١) إذا ادعى شخص توكيل شخص فأنكر الثاني، ولا بينة، قدم قول الثاني بدون حاجة إلى يمين.

(مسألة ٩٧٢) إذا ادعى شخص الوكالة عن شخص، فأنكر الثاني. ولا بينة. قدم قول الثاني بدون يمين وإن كان أحوط.

(مسألة ٩٧٣) لو باع الوكيل العين بثمن فادعى الموكل اشتراط الزائد عليه فأنكر الوكيل. ولا بينة، كان للوكيل أن يحلف على عدم علمه بالشرط أو يرد اليمين على الموكل.

(**مسألة ٩٧٤**) لو باع الوكيل العين بدعوى اشتراط مقدار الثمن عليه، فأنكر الموكل. ولا بينة، قدم قول الموكل مع اليمين وإن كان لعدم الحاجة إلى اليمين وجه.

(**مسألة ٩٧٥**) لو زوّجه بعنوان الوكالة عنه، فأنكرها الموكل قدم قوله مع يمينه، ولا مهر لها بحسب الظاهر كما أن للموكل إمضاء العقد الحاصل والبناء على صحته. وللزوجة اتباع نتيجة هذه المرافعة. فتبني على عدم العقد والمهر. كما أن لها أن تحتاط استحباباً بإيجاد طلاقها من الزوج فإن أبى فمن قبل الحاكم الشرعي.

(**مسألة ٩٧٦**) لو وكل اثنين في عمل مشترك لم يكن لأحدهما الانفراد بالتصرف إلا إذا كانت هناك دلالة خاصة أو عامة - كما هو الغالب - على توكيل كل منهما على وجه الاستقلال.

(**مسألة ٩٧٧**) لو أخر الوكيل التسليم مع القدرة والمطالبة ضمن.

(**مسألة ٩٧٨**) الوكيل المفوض إليه المعاملة بحكم المالك يرجع عليه البائع بالثمن والمشتري بالمثمن. وترد عليه العين بالفسخ بالعيب ونحوه، ويؤخذ منه العوض. بل له الخيارات التي تثبت للمالك كخيار المجلس وخيار الحيوان، وإن اجتمعا كان الخيار لهما معاً.

(**مسألة ٩٧٩**) يجوز التوكيل فيما لا يتمكن الموكل منه فعلاً شرعاً، إذا كان تابعاً لما يتمكن منه. كما إذا وكله في شراء دار له وبيعها أو وكله في شراء عبد وعتقه أو في تزويج امرأة وطلاقها، ونحو ذلك. وأما التوكيل فيما لا يتمكن منه شرعاً فعلاً، بأن يوكله على وجه الاستقلال فيه كما لو وكله في بيع دار يملكها بعد ذلك بشراء أو إرث. أو يوكله في تزويج امرأة معتدة بعد انقضاء عدتها أو في طلاق امرأة لم يتزوجها إلى حين إيجاد الوكالة. ونحو ذلك ففي صحتها إشكال وإن كان الأقرب الصحة.

(مسألة ٩٨٠) يجوز التوكيل في القبض والاقباض في موارد لزومهما الشرعي، كما في القرض والرهن والهبة وبيع الصرف. وفي موارد عدم لزومهما، كما لو باع داره، ووكله في قبض ثمنها، فإن قبض الوكيل في جميع هذه الموارد بمنزلة قبض الموكل (المالك) ولا يعتبر في صحة التوكيل حينئذ قدرة الموكل على القبض خارجاً. فيجوز لمن لا يقدر على أخذ ماله من غاصب أن يوكل من يقدر على أخذه منه، فيكون أخذه بمنزلة أخذ الموكل.

(مسألة ٩٨١) تصح الوكالة في حيازة المباحات العامة، فإذا وكل أحداً في حيازتها فحازها الوكيل بقصد موكله، كان المال المحاز ملكاً للموكل دون الوكيل. ولو ادعى الموكل على الوكيل الحيازة له، فأنكر الوكيل. قدم قوله بدون يمين، وإن كان أحوط.

(مسألة ٩٨٢) إذا وكل شخصاً لاستيفاء حق له على غيره فجحد من عليه الحق، لم يكن للوكيل مخاصمته ومرافعته لإثبات الحق عليه. إلا إذا كان وكيلاً في ذلك أيضاً.

(مسألة ٩٨٣) لا بأس بجعل جعل للوكيل. ولكنه إنما يستحقه، بالإتيان بالعمل الموكل فيه، لا قبل ذلك، ما لم تكن قرينة خاصة أو عامة على التقديم.

(مسألة ٩٨٤) لو وكله في قبض ماله من شخص مدين له. فمات المدين قبل الأداء بطلت الوكالة. وليس للوكيل مطالبة الورثة. ما لم تكن قرينة عامة أو خاصة على ذلك، فتستمر الوكالة ويمكنه أن يطالبهم عندئذ.

كتاب الهبة

الهبة: تمليك عين مجاناً وبدون عوض. وهي عقد يحتاج إلى إيجاب وقبول. ويكفي في الإيجاب كل ما دل على التمليك المذكور من لفظ أو فعل أو إشارة. ولا تعتبر فيه صيغة خاصة ولا العربية. ولا تقدم الإيجاب. ويكفي في القبول كل ما دل على الرضا بالإيجاب من لفظ أو فعل أو نحو ذلك.

(**مسألة ٩٨٥**) يعتبر في الواهب أن يكون مالكاً أو من بحكمه من ولي أو وكيل ونحوه. فلو وهب ما لا يملك توقف على إجازة المالك.

(**مسألة ٩٨٦**) يعتبر في الواهب العقل والقصد والاختيار. وعدم الحجر لصغر أو سفه أو فلس. وفي هبة الصبي المميز لأموال نفسه وجه في المقدار القليل، وإن كان الأحوط إحراز رضا الولي.

(**مسألة ٩٨٧**) تصح الهبة من المريض في مرض الموت، وإن زاد عن الثلث، مع اجتماع الشرائط السابقة فيه، كما تصح سائر تصرفاته من بيع أو صلح وغيرها، كما سيأتي في كتاب الوصية.

(**مسألة ٩٨٨**) تصح الهبة في الأعيان المملوكة وإن كانت مشاعة. ولا يبعد أيضاً الحكم بصحة هبة ما في الذمة لغير من هو عليه، ويكون قبضه بقبض مصداقه. ولا يملكه قبل القبض. ولو وهبه ما في ذمة نفسه، كان إبراءاً.

(**مسألة ٩٨٩**) يشترط في صحة الهبة القبض بإذن المالك (الواهب) إلا أن يهبه ما في يده فلا يحتاج إلى قبض جديد. ولا تعتبر الفورية في القبض ولا كونها في مجلس العقد. فيجوز فيه التراخي بزمان كثير. ومتى تحقق القبض صحت الهبة من حين القبض ومن أهم نتائج ذلك: أنه إذا كان للموهوب نماء حاصل

بعد عقد الهبة وقبل قبضها كان للواهب دون الموهوب له. ومن نتائجها: أنه إذا وهبه شيئين فقبض الموهوب له أحدهما ولم يقبض الآخر، صحت الهبة في المقبوض. وبقيت في الآخر متوقفة على قبضه.

(**مسألة ٩٩٠**) للأب والجد ولاية القبول والقبض عن الصغير والمجنون إذا بلغ مجنوناً، وذلك في حدود عدم المفسدة له. أما لو جن بعد البلوغ فولاية القبول والقبض للحاكم في حدود وجود المصلحة. فلو وهب شخص إلى الصغير أو المجنون شيئاً، وكان ذلك بيد الولي كفى ولم يحتج إلى قبض جديد.

(**مسألة ٩٩١**) يتحقق القبض بجعل المال الموهوب تحت يد الموهوب له على الأحوط، بدون فرق بين المنقول وغيره. نعم يكفي حصول التخلية مع التعذر، بل مطلقاً وخاصة في غير المنقول. راجع مسألة (٢٦٤) من هذا الجزء من الكتاب.

(**مسألة ٩٩٢**) ليس للواهب الرجوع بعد الإقباض إن كانت الهبة لذي رحم أو بعد تلف المال الموهوب أو مع التعويض، يعني كونها هبة معوضة باشتراط التعويض في نفس العقد.

(**مسألة ٩٩٣**) في جواز رجوع الواهب بالهبة مع تصرف الموهوب له خلاف. والأقوى جوازه إذا كان المال الموهوب باقياً بعينه.

(**مسألة ٩٩٤**) إذا رجع الواهب في مورد الجواز، وقد عابت في يد الموهوب له فلا أرش. وإن زادت زيادة منفصلة فهي للموهوب له. وكذلك الزيادة المتصلة القابلة للانفصال كالصوف والثمرة. ما لم تقم قرينة خاصة أو عامة على الخلاف. وأما إذا كانت الزيادة المتصلة غير قابلة الانفصال كالطول والسمن والتعلم، فهي تنتقل بالفسخ إلى الواهب.

(**مسألة ٩٩٥**) في إلحاق الزوج والزوجة بذي الرحم، في لزوم الهبة إشكال أقربه العدم.

(مسألة ٩٩٦) لو مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض، بطلت الهبة وانتقل المال الموهوب إلى ورثة الواهب.

(مسألة ٩٩٧) لو مات الواهب أو الموهوب له بعد القبض، لزمت الهبة، فليس للواهب الرجوع إلى ورثة الموهوب له. كما ليس لورثة الواهب الرجوع إلى الموهوب له.

(مسألة ٩٩٨) لا يعتبر في صحة الرجوع بالهبة علم الموهوب له، فيصح الرجوع مع جهله أيضاً، بل يصح ولو كان وحده.

(مسألة ٩٩٩) في الهبة المشروطة يجب على الموهوب له العمل بالشرط فإذا وهبه شيئاً بشرط أن يهبه شيئاً وجب على الموهوب له العمل بالشرط. فإذا تعذر ذلك أو امتنع الموهوب له عنه جاز للواهب الرجوع بالهبة.

(مسألة ١٠٠٠) الهبة المشروطة لازمة لا يجوز فسخها ولو قبل العمل بالشرط. ما دام ذلك متوقعاً.

(مسألة ١٠٠١) في الهبة المطلقة لا يجب التعويض على الأقوى. وتبقى مطلقة حتى لو حصلت هبة مقابلة لها بدون شرط فيجوز فسخها أيضاً.

(مسألة ١٠٠٢) لو بذل الموهوب له العوض المشروط ولم يقبله الواهب لم تخرج الهبة عن حكم المشروطة.

(مسألة ١٠٠٣) العوض المشروط إن كان معيناً خارجاً فهو، وإن كان كلياً أو مطلقاً أجزأ اليسير إلا إذا كانت قرينة خاصة أو عامة على التساوي.

(مسألة ١٠٠٤) لا يشترط في العوض أن يكون عيناً بل يجوز أن يكون عقداً أو إيقاعاً كبيع شيء على الواهب أو إبراء ذمته من دين له عليه أو نحو ذلك.

كتاب الوصية

تنقسم الفكرة العامة للوصية إلى أقسام: فهي أولاً تنقسم إلى الوصية والوصاية. ويراد بالوصاية: تعيين الوصي وهو المتصرف بأموال الميت بعد وفاته، كتنفيذ الوصية، أو التقسيم بين الورثة أو الإشراف على القاصرين منهم. ويراد بالوصية: تصرف الميت بأمواله تصرفاً معاملياً مشروطاً بما بعد الموت. ومن هذا التعريف يمكن أن نلتفت إلى تقسيم آخر: وهو أن الوصية قد تتعلق بالمال وقد تتعلق بأمور غير مالية. فالأُولى حجة بشروطها. والثانية غير معتبرة ولا واجبة التنفيذ. كما لو أمر أحداً كزوجته أو ولده أو غيرهما أن يسكن بعد موته في البلد الفلاني أو يزامل الشخص الفلاني. وكذلك لو أمره أن يتصدق بشيء من أموال نفسه أو أن يبيع داره مثلاً. ونحوه من الأموال التي لا ترتبط بالميت. ففي كل ذلك ونحوه تكون الوصية باطلة.

ثم أن الوصية بالمال تنقسم إلى ما كان في حدود ثلث تركة الميت وإلى ما زاد عن ذلك. فما زاد عنه لا يجب تنفيذه بل لم يجز إلا بإذن الورثة. ولو كان فيهم قاصر وجب حفظ حصته موفرة له. وإن كانت الوصية في حدود الثلث أو أقل جازت للميت ووجب تنفيذها وحرم تركها كما قال الله تعالى: ﴿فَإِنَّمَآ إِثْمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ﴾.

وتنقسم الوصية الملزمة إلى قسمين: **أحدهما**: الوصية التمليكية بنحو شرط النتيجة. بأن يجعل شيئاً من تركته لزيد أو للفقراء بعد وفاته. فهي وصية بالملك أو بالاختصاص (إذا كان المال مما لا يملك) بنحو شرط النتيجة. **وثانيهما**: بالوصية العهدية بنحو شرط الفعل. بأن يأمر وارثه أو وصيه أن يتصرف بأمواله (يعني أموال الميت) بعد موته تصرفاً معيناً، كما لو أمره أن يعطي أحداً شيئاً من أمواله أو أن يستناب عنه في الصوم أو الصلاة أو يوقف بعض ماله أو يباع. فإن

وجه أمره إلى شخص معين بذلك فقد جعله وصياً عنه فيه، وله ولاية التصرف. وإن لم يوجه أمره إلى شخص معين ولم تكن قرينة على التعيين. فالظاهر إمكان قيام الزوج به وكذلك الأولاد البالغين الراشدين وخاصة أكبرهم وإن كان أنثى. نعم، لو كانوا قاصرين أو امتنعوا كان ذلك من وظائف الحاكم الشرعي والأحوط أخذ الإذن منه مطلقاً.

(مسألة ١٠٠٥) الوصية العهدية لا تحتاج إلى قبول سواء جعل له وصياً أم لم يجعل. وأما التمليكية فالأحوط فيها القبول من قبل الموصى له ولعله الأقوى. وتحتاج الوصاية إلى قبول أيضاً على تفصيل يأتي.

(مسألة ١٠٠٦) تتضيق الواجبات الموسعة إذا لم يطمئن المكلف بالتمكن من الامتثال مع التأخير كقضاء الصلاة والصيام وأداء الكفارات والنذور ونحوها من الواجبات البدنية وغيرها. فتجب المبادرة إلى أدائها. وإذا ضاق الوقت عن أدائها وجب الإيصاء بها على الأقوى.

(مسألة ١٠٠٧) وأما أموال الناس من الوديعة والعارية ومال المضاربة، مما يكون تحت يده، فلا تجب المبادرة إلى دفعها ما دامت آجالها المشروطة لها سارية المفعول. إلا إذا خاف عدم أداء الوارث وإذا لم يدفعها وجب الإيصاء بها والإشهاد عليها، إذا كان ذلك مما يتوقف عليه الأداء، وإلا لم يجب. وأولى من ذلك ما إذا كانت آجالها المشروطة قد انتهت فيجب ردها ومع التعذر الإيصاء والإشهاد. ومثلها الديون التي عليه مما انتهى أجله مع عدم مطالبة الدائن. وأما مع مطالبته فيجب أداؤها وإن لم يخف الموت.

(مسألة ١٠٠٨) يكفي في تحقق الوصية كل ما دل عليها من لفظ صريح أو غير صريح أو فعل أو كتابة أو إشارة. بل يكفي وجود مكتوب بخطه أو بتوقيعه بحيث يظهر منه إرادة العمل به بعد موته.

(مسألة ١٠٠٩) إذا قيل له هل أوصيت ؟ فقال: لا. فقامت البينة على وقوع

الوصية منه، كان العمل على البينة، ولم يعتد بخبره. نعم إذا كان قد قصد إنشاء العدول عن الوصية صح العدول منه. وكذا الحكم لو قال: نعم، وقامت البينة على عدم الوصية. فإنه إن قصد الإخبار كان العمل على البينة، وإن قصد إنشاء الوصية، صح الإنشاء وتحققت الوصية.

(مسألة ١٠١٠) رد الموصى له في الوصية التمليكية مبطل لها إذا كان بعد الموت ولم يسبق قبوله. وأثره عدم إمكان القبول بعده. أما إذا سبقه القبول بعد الموت أو في حال الحياة فلا أثر له. وكذا الرد في حال الحياة.

(مسألة ١٠١١) لو أوصى له بشيئين فقبل أحدها ورد الآخر صحت فيما قبل وبطلت فيما رد، إذا لم يكن انضمامها بقصد التقييد، وإلا كان رده رداً لهما معاً. وكذا لو أوصى له بشيء واحد فقبل في بعضه ورد في الآخر.

(مسألة ١٠١٢) لا يجوز للورثة التصرف في العين الموصى بها قبل أن يختار الموصى له أحد الأمرين من الرد والقبول، وليس لهم إجباره على الاختيار معجلاً.

(مسألة ١٠١٣) إذا مات الموصى له قبل قبوله ورده بعد موت الموصي قام وارثه مقامه في جواز القبول والرد. وإذا مات الموصى له في حياة الموصي. فإن لم يعدل الموصي عن وصيته فكذلك سواء علم الموصي بموته أم لا. وإن عدل عن وصيته، كان العمل على العدول.

(مسألة ١٠١٤) إذا مات الموصي له قبل قبوله الوصية، وقبلها الوارث. انتقل المال إليه من الموصي لا من الموصى له. سواء كان موت الموصى له في حياة الموصي أو بعد موته. ومعه، فلا تترتب أحكام الإرث على المال الموصى به ولا أحكام الوصية من قبل الموصى له ولا غيرها.

(مسألة ١٠١٥) ما قلناه في المسألتين السابقتين من قيام الوارث مقام الموصى له. إنما هو الوارث بأحد الطبقات الثلاث الأُولى للإرث وهم الذين

يرثون بالقرابة، دون الطبقات الأخرى. بل الأحوط وجود القرابة العرفية بينه وبين الموصى له، بحيث تخطر في ذهن الموصي غالباً. وبخلافه تكون الوصية باطلة بوفاة الموصى له، ولا يقوم الوارث مكانه. نعم لو مات الموصى له في حياة الموصي أمكن السؤال منه عن شمول الوصية لوارثه، فإن وافق الموصي على ذلك كان الوارث موصى له ابتداء.

(مسألة ١٠١٦) إذا أوصى إلى أحد أن يعطي بعض تركته لشخص مثلاً. فهل يجري الحكم المذكور في الانتقال إلى الوارث لو مات في حياة الموصي إشكال. والأظهر العدم لأن ما قلناه هناك إنما هو في الوصية التمليكية لا العهدية.

(مسألة ١٠١٧) يشترط في الموصي أمور:

الأول: البلوغ، فلا تصح وصية الصبي على المشهور. إلا أن الصحيح أنها تصح إذا بلغ سبعاً في اليسير، وتصح إذا بلغ عشراً مع توفر الشرطين الآتيين فيه، وكانت وصيته حقاً وفي موضعها من الناحيتين الدينية والدنيوية.

الثاني: العقل، فلا تصح وصية المجنون والمغمى عليه والسكران حال جنونه وإغمائه وسكره. وإذا أوصى حال عقله ثم جن أو سكر أو أغمي عليه، لم تبطل وصيته.

الثالث: الرشد، فلا تصح وصية السفيه في ماله، إذا لم تكن بالمعروف. وإن كان الأحوط إنفاذها من قبل الورثة مطلقاً.

الرابع: الاختيار، فلا تصح الوصية من المكره. وتصح من المضطر.

الخامس: الحرية. فلا تصح وصية المملوك إلا أن يجيز مولاه. ولا فرق بين أن تكون في ماله أو تكون في غير ماله، كما إذا أوصى أن يدفن في مكان معين. وإذا أوصى ثم إنعتق توقفت صحتها على إجازته. فإن لم يجزها لم تنفذ

وإن لم يعدل عنها. وإن أجازها صحت وإن لم يجزها المولى. بل وإن كان المولى قد ردها في زمان رقيته، لأن الإجازة هنا بمنزلة الوصية المجددة.

السادس: أن لا يكون قاتل نفسه. فإذا أوصى بعد ما أحدث في نفسه ما يوجب هلاكها من جرح أو شرب سم أو نحو ذلك، لم تصح وصيته إذا كانت في ماله. أما إذا كانت في غيره من تجهيزه ونحوه صحت. وكذلك تصح الوصية إذا فعل ذلك لا عن عمد، بل كان خطأً أو سهواً أو كان لا بقصد الموت بل لغرض آخر، أو كان على غير وجه العصيان مثل الجهاد في سبيل الله. وكذا إذا عوفي ثم أوصى. وأما إذا أوصى بعد ما فعل السبب ثم عوفي ثم مات، توقفت صحتها على إجازتها منه بعد زوال السبب.

(مسألة ١٠١٨) إذا أوصى قبل أن يحدث في نفسه ذلك ثم أحدث فيها. صحت وصيته، وإن كان حين الوصية بانياً على أن يحدث ذلك بعدها.

(مسألة ١٠١٩) تصح الوصية من كل من الأب والجد للأب بالوصاية على الطفل مع فقد الآخر، ولا تصح مع وجوده.

(مسألة ١٠٢٠) لا يجوز للحاكم الوصية بالولاية على الطفل بعد موته، بل يرجع الأمر بعد موته إلى حاكم آخر.

(مسألة ١٠٢١) لو أوصى وصية تمليكية لصغير أو قاصر ممن تكون ولايته لأبيه وجده. وكان الصغير من غير ذريته كأرحامه أو غيره ولكن الموصي جعل أمر الموصى به إلى غير الأب والجد وغير الحاكم لم يصح هذا جعل. فإن كانت الوصية تقييدية به بطلت وإلا صحت ولغى الشرط. ويكون أمر ذلك المال للأب والجد ومع فقدهما للحاكم. نعم لو أوصى أن يبقى ماله بيد الوصي الذي اختاره حتى يبلغوا فيملكهم إياه صح. فإنها تكون وصية عهدية لا تمليكية. وكذا إذا أوصى أن يصرف ماله عليهم من دون أن يملكهم إياه.

(مسألة ١٠٢٢) يجوز أن يجعل الأب والجد الوصاية والقيمومة على الأطفال لاثنين أو أكثر. كما يجوز جعل الناظر على القيم المذكور، بمعنى كونه مشرفاً

على عمله أو بمعنى كون العمل بنظره وتصويبه، كما يأتي في الناظر على الوصي.

(مسألة ١٠٢٣) إذا قال الموصي لشخص: أنت ولي أو قال: أنت وصي أو قال: أنت قيّم على أولادي القاصرين وأولاد أولادي القاصرين (مع فقد أبيهم أو قصوره) ولم يقيد الولاية بجهة بعينها جاز له التصرف في جميع الشؤون المتعلقة بهم من حفظ نفوسهم وتربيتهم وحفظ أموالهم والإنفاق عليهم واستيفاء ديونهم ووفاء ما عليهم من نفقات أو ضمانات أو غير ذلك في حدود مصلحتهم عدا ما استثني شرعاً كالنكاح والطلاق.

(مسألة ١٠٢٤) إذا قيد الموصي الولاية بجهة دون جهة وجب على الولي الاقتصار على محل الإذن، دون غيره من الجهات. وكان المرجع في الجهات الأخرى الحاكم الشرعي.

(مسألة ١٠٢٥) يجوز للقيم على اليتيم أن يأخذ أجرة مثل عمله، إذا كانت له أجرة، وكان فقيراً. أما إذا كان غنياً، ففيه إشكال والأحوط الترك.

ويقع الكلام فيما يلي، ضمن عدة فصول:

الفصل الأول
في الموصى به

(مسألة ١٠٢٦) يشترط في الموصى به أن يكون مملوكاً له نفع محلل معتد به. سواء أكان عيناً موجودة أم مالاً كلياً كمائة دينار غير معينة أو كسر عشري مثلاً. أما لو كان الموصى به عيناً محددة غير موجودة حال الوصية، ومن ثم فهي غير مملوكة، كما لو أوصى بما تحمله الدابة أو الأمة، فصحت الوصية به خلاف الاحتياط الوجوبي. ومثله الوصية بمنفعة عين من هذا القبيل. أما منفعة العين الموجودة مقيدة في زمان مستقبل، فالوصية بها صحيحة.

(**مسألة ١٠٢٧**) الإيصاء بالحقوق نافذ إذا كانت قابلة للانتقال وفعلية الوجود. كحق التحجير. لا مثل حق القذف والقسم مما هو غير قابل للانتقال.

(**مسألة ١٠٢٨**) إذا أوصى لزيد بالخمر القابلة للتخليل، أو التي ينتفع بها في غير الشرب، أو أوصى بآلات اللهو إذا كانت مما ينتفع بها إذا كسرت، صح.

(**مسألة ١٠٢٩**) يشترط في الموصى به أن لا يكون زائداً على الثلث فإذا أوصى بما زاد عليه، بطلت في الزائد إلا مع إجازة الورثة. وإذا أجاز بعضهم دون بعض نفذت في حصة المجيز دون الآخر. وإذا أجازوا في بعض الموصى به وردوا في غيره، صح فيما أجازوا وبطل في غيره.

(**مسألة ١٠٣٠**) لا إشكال في الاجتزاء بالإجازة بعد الوفاة. وفي الاجتزاء بها حال الحياة قولان من الجواز وعدمه. أقواهما الأول.

(**مسألة ١٠٣١**) ليس للمجيز الرجوع عن إجازته حال حياة الموصي، ولا بعد وفاته، كما لا أثر للرد إذا لحقته الإجازة. وإن كان الأحوط للراد أن لا يجيز. ولا بين كون الوارث غنياً أو فقيراً.

(**مسألة ١٠٣٢**) لا يشترط في نفوذ الوصية قصد الموصي أن تكون الوصية من الثلث الذي جعله الشارع المقدس له. فإذا أوصى بعين غير ملتفت إلى ذلك وكانت بقدره أو أقل صح. بل له أن يوصي رجاء عدم تجاوزه الثلث أو رجاء إجازة الورثة.

(**مسألة ١٠٣٣**) إذا أوصى بثلث ما تركه ثم أوصى بشيء وقصد كونه من ثلثي الورثة. فإن قصد رجاء إجازتهم صحت وتوقفت فعليتها على إجازتهم. وإن قصد التشريع المحرم، وهو التجاوز على الثلث الباقي بطلت أساساً.

(**مسألة ١٠٣٤**) إذا أوصى بعين وقصد كونها من الأصل، بدون قصد التشريع الذي أشرنا إليه. نفذت الوصية في ثلثها وتوقفت في ثلثيها على إجازة

الورثة. كما إذا قال: فرسي لزيد وثلثي من باقي التركة لعمرو. فإنه تصح وصيته لعمرو. وأما وصيته لزيد فتصح إذا رضي الورثة. وإلا صحت في ثلث الفرس، وكان الثلثان للورثة.

(مسألة ١٠٣٥) إذا أوصى بعين ولم يوص بالثلث. فإن لم تكن الوصية زائدة على الثلث نفذت. وإن زادت على الثلث توقف نفوذها في الزائد على إجازة الورثة.

(مسألة ١٠٣٦) إذا أوصى بعين معينة أو بمقدار كلي من المال كألف دينار. يلاحظ كونه بمقدار الثلث أو أقل أو أكثر بالإضافة إلى أموال الموصي حين الموت لا حين الوصية. مثاله: أنه إذا أوصى لزيد بعين كانت بقدر نصف أمواله حين الوصية وصارت حين الموت بمقدار الثلث إما لنزول قيمتها أو لارتفاع قيمة غيرها أو لحدوث مال له لم يكن حين الوصية، صحت الوصية في الكل.

(مسألة ١٠٣٧) إذا كانت العين حين الوصية بمقدار الثلث. فصارت أكثر من الثلث حال الموت إما لزيادة قيمتها أو لنقصان قيمة غيرها أو لخروج بعض أمواله عن ملكه، نفذت الوصية بما يساوي الثلث، وبطلت في الزائد إلا إذا أجاز الورثة.

(مسألة ١٠٣٨) إذا أوصي بكسر مشاع كالثلث. فإن كان حين الوفاة مساوياً له حين الوصية، فلا إشكال في صحة الوصية بتمامها وكذا إذا كان أقل، فتصح فيه بتمامه حين الوفاة. أما إذا كان حين الوفاة أكثر منه حين الوصية، كما لو تجدد له مال. فهل يجب إخراج ثلث الزيادة المتجددة أيضاً أو يقتصر على ثلث المقدار الموجود حين الوصية. لا يخلو من إشكال، وإن كان الأقوى الأول إلا أن تقوم القرينة على إرادة الوصية بثلث الأعيان الموجودة حين الوصية لا غير. فإذا تبدلت تلك الأعيان وكانت مأخوذة قيداً في الوصية لم يجب إخراج شيء وإلا فالمقصود عرفاً هو ثلث المالية لها، فيجب الإخراج بمقداره، ولا يجب إخراج الزائد.

(**مسألة ١٠٣٩**) إذا كان كلام الموصي محفوفاً بما يوجب إجمال المراد مما ذكرناه في المسألة السابقة، فإنه يقتصر حينئذ على القدر المتيقن وهو الأقل.

(**مسألة ١٠٤٠**) يحسب من التركة ما يملكه الميت عند الموت. وأما ما يملكه بعده فلا يحسب منه إلا دية دمه في القتل الخطأ أو في العمد إذا صالح عليها أولياء الميت، ومنها (الفصل) الذي عليه النظام العشائري في مجتمعنا فإنه جزء الدية. وأما غير الدية فلا يحسب منه الثلث، كما إذا نصب شبكة في حياته فوقع فيها شيء بعد وفاته.

(**مسألة ١٠٤١**) إذا أوصى بعين تزيد على ثلثه في حياته، وبضم الدية أصبحت تساوي الثلث نفذت وصيته فيها بتمامها.

(**مسألة ١٠٤٢**) إنما يحسب الثلث بعد استثناء ما يخرج من الأصل من الديون المالية. فيبدأ أولاً بدفع الخمس إن لم يكن الميت دافعاً له حال حياته، ثم تخرج مالية الدفن والتجهيز ثم تخرج الديون التي في ذمة الميت، ثم تخرج الواجبات العبادية كالصلاة والحج إن كانت فعلية في ذمته. ثم يخرج الثلث من الباقي ثم يقسم الباقي بين الورثة على كتاب الله وسنة رسوله.

(**مسألة ١٠٤٣**) إذا كان عليه دين فأبرأه الدائن بعد وفاته أو تبرع متبرع في أدائه بعد وفاته. لم يكن مقداره مستثنى من التركة، وكان الدين كأن لم يكن.

(**مسألة ١٠٤٤**) لا بد في إجازة الوارث الوصية الزائدة على الثلث من إمضاء الوصية وتنفيذها، لفظاً أو عملاً، ولا يكفي فيها الرضا النفساني وحده.

(**مسألة ١٠٤٥**) التركة هي الأموال التي يخلفها الميت مما كان ملكه شرعاً. فإذا كان تحت يديه عند موته أموال أخرى، كالغصب أو مجهول المالك أو حق الإمام أو الصدقات أو غيرها، لم تعتبر من التركة فلا يخرج منها الثلث ولا تقسم بين الورثة.

(مسألة ١٠٤٦) إذا عين الموصي ثلثه في عين مخصوصة تعين. وإذا فوض التعيين إلى الوصي فعينه في عين مخصوصة تعين أيضاً. بلا حاجة إلى رضا الوارث. وإذا لم يحصل شيء من ذلك كان ثلثه مشاعاً في التركة ولا يتعين في عين بعينها بتعيين الوصي إلا مع رضا الورثة، كما ليس للموصى له ذلك، ما لم يقبضها.

(مسألة ١٠٤٧) الواجبات المالية التي تخرج من الأصل وإن لم يوص بها الموصي. هي الأموال التي اشتغلت بها ذمته. مثل المال الذي اقترضه و المبيع الذي باعه سلفاً وثمن ما اشتراه نسيئة وعوض المضمونات و أروش الجنايات ونحوها. ومنها الخمس والزكاة والمظالم والكفارات. وأما النذور. فالظاهر أنها لا تخرج من الأصل.

(مسألة ١٠٤٨) إذا تلف من التركة شيء بعد موت الموصي، وجب إخراج الواجبات المالية من الباقي وإن استوعبه. وكذا إذا غصب بعض التركة.

(مسألة ١٠٤٩) إذا تمرد بعض الورثة عن وفاء الدين لم يسقط من الدين ما يلزم من حصته. بل يلزم على غيره وفاء الجميع كما يلزمه. فإن كان دفع الدين قبل التقسيم بين الورثة، فهو المطلوب. وإن كان بعده، كان لهم الرجوع على المتمرد منهم بالنسبة. وبتعبير آخر: يمكن إبطال التقسيم وحسابه من جديد. بعد أن ثبت أن بعض الورثة وصل إليه أكثر من حقه.

(مسألة ١٠٥٠) الحج الواجب بالاستطاعة من قبيل الدين يخرج من الأصل. وأما الحج النذري، فيخرج من الثلث على الأظهر.

(مسألة ١٠٥١) إذا أوصى بوصايا متعددة متضادة، كان العمل على الأخيرة. وتكون ناسخة لسابقتها. فإذا أوصى بعين معينة لزيد ثم أوصى بها لعمرو أعطيت لعمرو. وكذا إذا أوصى بثلثه لزيد ثم أوصى به لعمرو. هذا إذا قصد الثلث نفسه. وأما إذا قصد غيره فإن كان تشريعاً بطل، وإلا كان موقوفاً على إجازة الورثة.

(مسألة ١٠٥٢) إذا أوصى بثلثه لزيد ثم أوصى بنصف ثلثه لعمرو. كان الثلث بينهما بالسوية.

(مسألة ١٠٥٣) إذا أوصى بعين شخصية لزيد ثم أوصى بنصفها لعمرو كانت الثانية ناسخة للأُولى بمقدارها.

(مسألة ١٠٥٤) إذا أوصى بوصايا متعددة غير متضادة، وكانت كلها مما يخرج من الأصل، وجب إخراجها من الأصل. وإن زادت على الثلث.

(مسألة ١٠٥٥) إذا لم يكن عليه واجبات ولم يكن له وصية قسم المال بين الورثة بغض النظر عن ذلك.

(مسألة ١٠٥٦) إذا كانت الواجبات فعلية في ذمته خرجت من الأصل، كما سبق. وإن كانت احتياطية، فإن أوصى بها خرجت من الثلث. وإن لم يوصِ بها لم تجب على أحد، وقسم المال بين الورثة بغض النظر عنها. فإن تبرع بها أحد منهم أو من غيرهم، وإلا لم يجب شيء. ولا يجوز إخراجها من حصص القاصرين.

(مسألة ١٠٥٧) يجب على الولد الأكبر على الأحوط وجوباً قضاء ما فات والده من صلاة وصوم إذا لم يكن معانداً بتركها. ويكون ذلك في ذمة الولد نفسه يأتي بها بعمله الشخصي أو بأمواله الشخصية ولا يحسب شيء منها من التركة. ولا يشمل ذلك غير الأب وغير الولد الأكبر. فإن كانت هناك واجبات في غير تلك الصورة تخرج من أصل التركة، كما سبق.

(مسألة ١٠٥٨) إذا كانت الوصايا كلها واجبات لا تخرج من الأصل، كالعبادات الاحتياطية والنذور. أخرجت من الثلث. فإن زادت عليه وأجاز الورثة أخرجت جميعها. وإن لم يجز الورثة ورد النقص على الجميع بالنسبة، سواء كانت مرتبة في كلام الموصي أم لا. مثال المرتبة أن يقول: أَعطوا عني عشرين شهراً صوماً. وأَعطوا عني عشرين سنة صلاة. ومثال غير المرتبة هو ما يذكره

جملة واحدة. كما إذا قال: أُقضوا عني عباداتي مدة عمري، من صلاتي وصومي.

(مسألة ١٠٥٩) إذا كانت الوصايا المتعددة مختلفة بعضها واجب يخرج من الأصل وبعضها واجب لا يخرج من الأصل فضلاً عن غير الواجب. فإن وسعها الثلث أُخرج الجميع. وكذلك إن زادت عليه وأجاز الورثة. فإن لم يسعها ولم يجز الورثة أخرج ما يجب من الأصل أولاً بغض النظر عن الثلث وأخرج الباقي من ثلث الباقي.

(مسألة ١٠٦٠) إذا تعددت الوصايا فكان بعضها واجباً لا يخرج من الأصل وبعضها عن غير واجب. ولم يف الثلث بالجميع ولم يجزها الورثة. ففي تقديم الواجب من الوصية إشكال وإن كان أظهر.

(مسألة ١٠٦١) إذا أوصى بثلثه لزيد من دون تعيينه في عين شخصية، كان الموصى له شريكاً مع الورثة في المجموع. فله الثلث ولهم الثلثان. فإن تلف شيء من التركة بشكل غير مضمون على المتلف، كان التلف على الجميع. وإن حصل لتركته نماء كان مشتركاً بين الجميع.

(مسألة ١٠٦٢) إذا أوصى بصرف ثلثه في مصلحته من طاعات وقربات كان الثلث باقياً على ملكه. ومن نتائج ذلك: أنه إن تلف من التركة شيء قبل القسمة كان التلف موزعاً عليه وعلى بقية الورثة. وإن حصل نماء أيضاً كان له منه الثلث.

(مسألة ١٠٦٣) ليس للموصي أن يعين ثلثه في عين معينة، وإنما يكون ذلك بالإيصاء بها لأحد، وتكون مساوية للثلث. أو يجعلها مصرفاً لوصاياه. وعلى أي حال. فإن عينها بهذا المعنى وحصل منها نماء كان النماء ملحقاً بالثلث وكذا لو حصل فيها التلف. ولا يلحق باقي الورثة منه شيء.

(مسألة ١٠٦٤) إذا أوصى بثلثه مشاعاً، ثم أوصى بشيء آخر معيناً. كما إذا

قال: أنفقوا عليّ ثلثي وأعطوا فرسي لزيد. وجب إخراج ثلثه من غير الفرس. وتصح وصيته بثلث الفرس لزيد. وأما الباقي منها فتتوقف صحته على إجازة الورثة.

(**مسألة ١٠٦٥**) إذا أوصى بثلثه مشاعاً ثم أوصى بشيء آخر كلي غير معين كمائة دينار لزيد. توقفت الوصية بالمائة على إجازة الورثة. فإن أجازوها كلها صحت وإن أجازوا بعضها صح في البعض وإن لم يجيزوا شيئاً منها بطلت. ونحوه إذا قال: أعطوا ثلثي لزيد وأعطوا ثلثاً آخر من مالي لعمرو فإن وصيته لزيد تكون صحيحة دون وصيته لعمرو فإنها تتوقف على إجازة الورثة ما لم يقصد بها التشريع فتبطل أساساً.

(**مسألة ١٠٦٦**) إذا قال: أعطوا ثلثي لزيد ثم قال: أعطوا ثلثي لعمرو كانت الوصية الثانية ناسخة للأُولى. والمدار على ما يفهم من الكلام انظر المسألة - ١٠٥١ -.

(**مسألة ١٠٦٧**) لا تصح الوصية في المعصية. فإذا أوصى بصرف مال في معونة الظالم أو ترويج الباطل أو تجارة الخمور مثلاً أو نشر كتب الضلال، بطلت الوصية.

(**مسألة ١٠٦٨**) إذا كان ما أوصى به جائزاً عند الموصي باجتهاده أو تقليده، ومحرم عند الوصي، لم يجز للوصي تنفيذه. وكذا لو كان الأمر بالعكس، لأن معناه الوصية بما يعتقده الموصي حراماً فتبطل. غير أن مثل هذا الاختلاف الفقهي بعيد عملياً.

(**مسألة ١٠٦٩**) إذا أوصى بحرمان بعض الورثة من الميراث. فإن أجاز الورثة كلهم بما فيهم المحروم، نفذت الوصية. وإن لم يجز المحروم نفذت من الثلث، فإن لم يكن قد أوصى بثلثه في شيء آخر حرم (المحروم) من ثلث حصته الشرعية. وإن لم يجز الجميع بطلت الوصية كلها.

(مسألة ١٠٧٠) إذا أوصى بمال زيد بعد وفاة نفسه لم يصح. وإن أجازها زيد. وإذا أوصى بمال زيد بعد وفاة زيد فأجازها زيد صح.

(مسألة ١٠٧١) قد عرفت أنه إذا أوصى بعين من تركته لزيد. ثم أوصى بها لعمرو. كانت الثانية ناسخة. ووجب دفع العين لعمرو، فإذا اشتبه المتقدم والمتأخر تعين الرجوع إلى القرعة في تعيينه.

(مسألة ١٠٧٢) إذا دفع إنسان إلى آخر مالاً وقال له: إذا مت فأنفقه عني. ولم يعلم الوصي أنه أكثر من الثلث أو أقل أو أنه مساوٍ له. أو علم أنه أكثر واحتمل أنه مأذون به من قبل الورثة. أو علم أنه أكثر وغير مأذون به لكن احتمل أن له ملزماً شرعياً يقتضي إخراجه من الأصل. فيجب على الوصي الفحص عن ذلك، فإن لم يمكن فاستئذان الورثة احتياطاً فإن لم يمكن فالرجوع إلى الحاكم الشرعي فيه.

(مسألة ١٠٧٣) إذا أوصى بشيء لزيد وتردد أمره بين الأقل والأكثر، جاز الاقتصار على الأقل. وإذا تردد بين المتباينين تعين تعيينه بالقرعة.

الفصل الثاني
في الموصى له

(مسألة ١٠٧٤) الأظهر صحة الوصية العهدية للمعدوم إذا كان متوقع الوجود في المستقبل، وإن كان الأحوط أكيداً خلافه. مثل أن يوصي إعطاء شيء لأولاد ولده الذين لم يولدوا حال الوصية ولا حين موت الموصي فيبقى المال الموصى به في ملك الموصي (والمفروض أنه ضمن الثلث). فإن ولدوا بعد ذلك أعطي لهم وإلا ذهب ميراثاً.

(مسألة ١٠٧٥) الوصية التمليكية لا تصح للمعدوم إلى زمان موت الموصي. أما عدمه حال الوصية مع وجوده حال الموت ولو حملاً، فهو جائز

وإن كان مخالفاً للاحتياط.

(**مسألة ١٠٧٦**) لو أوصى لحمل. فإن ولد حياً ملك الموصى به. وإلا بطلت الوصية ورجع المال إلى ورثة الموصي.

(**مسألة ١٠٧٧**) لا تصح الوصية لمملوك غيره، قناً كان أو غيره. وإن أجاز مولاه، وإن كان متشبثاً بالحرية كأم الولد والمدبر. وأما إذا انعتق بعضه فيصح من الوصية له بمقدار ما تحرر منه. سواء كان سبب هذا الانعتاق هو المكاتبة المطلقة أم غيرها.

(**مسألة ١٠٧٨**) إذا أوصى بمال لمملوكه صح، فإن كان بقدر قيمته أعتق ولا شيء له. وإن كان أكثر من قيمته أعتق وأعطي الزائد. وإن كان أقل منها أعتق واستسعي بالزائد سواء أكان ما أوصى به بقدر نصف قيمته أم أكثر أو أقل. والظاهر أن عتقه في كل ذلك قهري لا يحتاج إلى إنشاء وإن كان أحوط.

(**مسألة ١٠٧٩**) إذا أوصى لجماعة ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً، بمال، اشتركوا فيه بالسوية إلا أن تكون هناك قرينة على التفضيل. فإن نصّ على التفضيل اتبع ما نص عليه سواء كان على طبق الميراث أو على شكل آخر. نعم لو نص أنه على طبق الميراث أو على كتاب الله أعطي للذكر ضعف الأنثى.

(**مسألة ١٠٨٠**) إذا أوصى لأبنائه أو لأعمامه وعماته أو أخواله وخالاته أو أعمامه وأخواله، فإن الحكم وجوب تقسيم المال بينهم بالسوية. إلا أن تقوم القرينة على التفضيل، فيكون العمل على القرينة على التفضيل المتقدم في المسألة السابقة.

الفصل الثالث

في الوصي

يجوز للموصي (وهو كل من تصح منه الوصية كما عرفنا في المسألة ١٠١٧) أن يعين شخصاً لتنفيذ وصاياه. ويقال له: الوصي. ويقال للإيعاز إليه بذلك: الوصاية. كما هو معنى صفته تلك أيضاً. وقد ذكرنا ذلك في أول كتاب الوصية. ويشترط في الوصي أمور:

الأمر الأول: البلوغ. فلا تصح الوصاية إلى الصبي منفرداً، إذا قصد منه التصرف في حال صباه مستقلاً. ولكنه لا يخلو عن إشكال في الصبي المميز. فإن لم يضم له شخصاً أو ناظراً، فالأحوط له أن يكون تصرفه بإذن وليه أو إذن الحاكم الشرعي. أما لو أراد أن يكون تصرفه بعد البلوغ أو مع إذن الولي. فالأظهر صحة الوصية. وتجوز الوصاية إليه منضماً إلى الكامل سواء أراد أن لا يتصرف الكامل إلا بعد بلوغ الصبي أم أراد أن يتصرف منفرداً قبل بلوغ الصبي أم أراد اتفاقهما في الرأي. لكن في الصورة الأُولى إذا كانت عليه تصرفات فورية كوفاء دين عليه ونحوه، فالأحوط أن يتولى ذلك الحاكم الشرعي. غير أن هذا الاحتياط استحبابي فيجوز للوصي بهذا المعنى، كما يجوز للأولاد الكبار ونحوهم - كما سبق - القيام بوفاء الدين.

الأمر الثاني: العقل. فلا تصح الوصية إلى المجنون في حال جنونه سواء أكان مطبقاً أم إدوارياً. وإذا أوصى إليه في حال العقل ثم جن بطلت الوصاية إليه سواء أفاق بعد ذلك أم لا. وأما إذا نص الموصي على عودها عادت.

الأمر الثالث: الإسلام إذا كان الموصي مسلماً على المشهور. وفيه إشكال وإن كان أحوط هذا في الوصاية على الأموال أما الوصاية على القاصرين المسلمين فلا إشكال في اعتبار الإسلام في الوصي.

الأمر الرابع: العدالة على المشهور. غير أن الظاهر عدم اعتبارها بل يكفي فيه الوثوق والأمانة. بل يكفي أن يكون مرضياً للموصي وإن كان الوثوق أحوط.

(مسألة ١٠٨١) إذا ارتد الوصي بطلت وصايته بناء على اعتبار الإسلام في الوصي. ولا تعود إليه إذا أسلم إلا إذا نص الموصي على عودها.

(مسألة ١٠٨٢) إذا أوصى إلى عادل ففسق. فإن اشترطنا فقهياً العدالة أو اشترطها الموصي بطلت الوصية، وكذا الحكم في الوثاقة.

(مسألة ١٠٨٣) لا تجوز الوصاية إلى المملوك إلا بإذن سيده أو أن تكون معلقة على حريته.

(مسألة ١٠٨٤) تجوز الوصاية إلى المرأة على كراهة والأعمى والوارث.

(مسألة ١٠٨٥) إذا أوصى إلى صبي وبالغ. فمات الصبي قبل بلوغه أو بلغ مجنوناً. ففي جواز انفراد البالغ بالوصية قولان والأظهر الرجوع إلى قرينة خاصة من الموصي أو عامة من العرف. فإن لم تكن فإلى الحاكم الشرعي. فيمكنه أن يضم إليه آخر.

(مسألة ١٠٨٦) يجوز جعل الوصاية لاثنين أو أكثر على نحو الانضمام أو على نحو الاستقلال. فإن نص على الانضمام لم يكن لأحدهما الاستقلال بالتصرف لا في جميع ما أوصى به ولا في بعضه. وإذا عرض لأحدهما ما يوجب سقوطه عن الوصاية من موت أو جنون أو غيرهما، ضم الحاكم آخر إلى الآخر. وإن نص الموصي على الاستقلال لهما أو لأحدهما، جاز لمن أذن له الاستقلال بالتصرف. وإن كانا مستقلين فأيهما سبق نفذ تصرفه. وإن اقترنا في التصرف مع تنافي التصرفين بطلا معاً. ولهما أن يقتسما الثلث بالسوية وبغير السوية. وإن سقط أحدهما عن الوصاية انفرد الآخر ولم يضم إليه الحاكم آخر. نعم لو كان الاستقلال لأحدهما دون الآخر، وسقط المستقل منهما، ضم الحاكم إلى الآخر شخصاً. وإذا أطلق الموصي نص الوصاية إليهما ولم ينص على

الانضمام والاستقلال جرى عليهما حكم الانضمام على الأحوط إلا إذا كانت قرينة على الانفراد. ولا فرق في كل ذلك بين الوصاية على القاصرين أو الأموال أو الأوقاف.

(مسألة ١٠٨٧) إذا قال زيد وصيي فإن مات فعمرو وصيي، صح ويكونان وصيين مترتبين زماناً. وكذا يصح أن يقول: وصيي زيد فإن بلغ ولدي فهو الوصي.

(مسألة ١٠٨٨) يجوز أن يوصي إلى وصيين أو أكثر، ويجعل الوصاية إلى كل واحد في أمر بعينه لا يشاركه فيه الآخر.

(مسألة ١٠٨٩) إذا أوصى إلى اثنين بشرط الانضمام، فتشاحا. لاختلاف نظرهما في المصلحة. فإن لم يكن مانع لأحدهما بعينه من الانضمام إلى الآخر أجبره الحاكم على ذلك. وإن لم يكن مانع لكل منهما من الانضمام أجبرهما الحاكم عليه. وإن كان لكل منهما مانع انضم الحاكم إلى أحدهما ونفذ تصرفه دون الآخر.

(مسألة ١٠٩٠) إذا قال: جعلت الوصي فلاناً إن استمر في طلب العلم مثلاً أو ما دام ساكناً في البلدة الفلانية أو ما دام مستمراً في عمل التجارة ونحو ذلك. صح، ونفذ الشرط. فإن انتفى الشرط بطلت وصايته، وتولى تنفيذ وصيته الزوج والأولاد الراشدون إن وجدوا، وإلا فالحاكم الشرعي.

(مسألة ١٠٩١) إذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصية ضم إليه الحاكم من يساعده.

(مسألة ١٠٩٢) إذا ظهرت الخيانة من الوصي ضم إليه الحاكم أميناً يمنعه عن الخيانة. فإن لم يمكن ذلك عزله ونصب غيره.

(مسألة ١٠٩٣) إذا مات الوصي قبل تنجيز كل ما أوصى إليه به، نصب

الحاكم الشرعي وصياً آخر لتنفيذه. فإن لم يمكن جاز للزوج أو الأولاد الراشدين تنفيذ الوصية، وكذا في المسألتين السابقتين. وكذا إذا مات في حياة الموصي ولم يعلم الموصي بذلك.

(**مسألة ١٠٩٤**) ليس للوصي أن يوصي إلى أحد في تنفيذ ما أوصي إليه به. إلا أن يكون مأذوناً من الموصي بالإيصاء إلى غيره. ولإجازة الحاكم الشرعي بذلك وجه.

(**مسألة ١٠٩٥**) الوصي أمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط، ويكفي في الضمان حصول الخيانة بالإضافة إلى ضمان موردها. أما الضمان بالنسبة إلى الموارد الأخر، مما لم تتحقق فيها الخيانة، ففيه إشكال، بل الأظهر العدم.

(**مسألة ١٠٩٦**) إذا عين الموصي للوصي عملاً خاصاً أو قدراً خاصاً أو كيفية خاصة وجب عليه الاقتصار على ما عين ولا يجوز له التعدي إلى غيره فإن تعدى كان خائناً. وإذا أطلق له التصرف بأن قال له: أخرج ثلثي وأنفقه. عمل الوصي بنظر نفسه.

(**مسألة ١٠٩٧**) لا بد للوصي من ملاحظة مصلحة الميت، فلا يجوز أن يتصرف فيما فيه مفسدة، بل حتى مع تساوي المصلحة والمفسدة على الأحوط. بل يكون رأيه وتصرفه نافذاً في خصوص ما فيه المصلحة للميت. ما عدا ما كانت هناك قرينة حالية أو مقالية على سعة التصرف.

(**مسألة ١٠٩٨**) إذا قال: أنت وصيي ولم يعين شيئاً ولم يعرف المراد منه وأن مراده تجهيزه أو صرف ثلثه أو شؤون أخرى، أمكن الأخذ بالإطلاق في التصرف في سائر الأمور المالية التي تعود إلى الميت وكذلك الإشراف على الورثة القاصرين، وإن كان الأحوط في هذا الأخير مراجعة الحاكم الشرعي، هذا إذا ثبت الإطلاق بقرينة عامة كما هو الغالب أو بقرينة خاصة وإلا بطلت الوصية.

(**مسألة ١٠٩٩**) يجوز للموصى إليه أن يرد الوصاية في حال حياة الموصي.

بشرط أن يبلغه الرد. ولا يجوز له الرد بعد موت الموصي سواء قبلها قبل الوفاة أم لم يقبلها. وفي اعتبار عدم إمكان نصب غيره وصياً للموصى في حالة حياته، وجه، إلا أن الأقوى خلافه.

(مسألة ١١٠٠) الرد السابق على الوصية لا أثر له. فلو قال زيد لعمرو: لا أقبل أن توصي إلي فأوصى عمرو إليه بعد ذلك، لزمته الوصية إلا أن يردها بعد ذلك.

(مسألة ١١٠١) لو أوصى إلى أحد فرد الوصية بطلت. فلو أوصى إليه ثانياً كانت وصية مستأنفة تترتب عليها أحكامها بغض النظر عن الرد السابق. فلو لم يردها أو لم يبلغ الموصى ردها لزمت.

(مسألة ١١٠٢) إذا رأى الوصي أن تفويض الأمر إلى شخص في بعض الأمور الموصى بها أصلح للميت، جاز له تفويض الأمر إليه بنحو الوكالة عن الوصي، كما لو فوض أمر العبادات التي أوصى بها إلى من له خبرة في الإستنابة فيها. ويفوض أمر العمارات التي أوصى بها إلى من له خبرة بها. ويفوض أمر الكفارات التي أوصى بها إلى من له خبرة بالفقراء وكيفية القسمة عليهم. وهكذا. وربما يفوض الأمر في جميع ذلك إلى شخص واحد إذا كانت له خبرة في جميعها. وهذا التفويض ثابت إلا أن تقوم قرينة على إرادة الموصي المباشرة من الوصي، فلا يجوز له التفويض عندئذ.

(مسألة ١١٠٣) لا يجوز للوصي تفويض الوصاية إلى غيره. بمعنى عزل نفسه عن الوصاية وجعلها له. فيكون غيره وصياً عن الميت بجعل منه. ما لم تتم قرينة واضحة من قبل الموصي على جواز ذلك للوصي.

(مسألة ١١٠٤) إذا بطلت وصاية الوصي لأي سبب شرعي، أمكن تصرف الزوج والأولاد الراشدين بدله. فإن لم يكن نصب الحاكم الشرعي وصياً مكانه أو تولى الصرف بنفسه. وكذا إذا أوصى ولم يعين وصياً أصلاً.

(مسألة ١١٠٥) إذا نسي الوصي مصرف المال الموصى به وعجز عن معرفته. وجب الأخذ بأرجح الاحتمالات. فإن لم يكن رجحان لأحدها وكان التردد في أمور غير محصورة، صرفه في وجوه البر، وإذا كان التردد في وجوه محصورة أمكن بل وجب تعيينها بالقرعة.

(مسألة ١١٠٦) يجوز للموصي أن يجعل ناظراً على الوصي مشرفاً ومطلعاً على عمله. بحيث لا يجوز للوصي أن يعمل بالوصية إلا بإشرافه ورأيه. إلا أن يعرف من الوصية أن جعل الناظر لمجرد الإطلاع وليس له حق الرأي والتدبير، فيقتصر عليه، وعلى أي حال يجب على الوصي إتباع الوصية بكلا الحالين. وإذا خان الوصي فإن كان الناظر لمجرد الإطلاع لم يجب عليه مدافعته. وإن كان باعتبار الرأي والتدبير، وجب عليه ذلك. وإذا مات الناظر لم يجب نصب غيره من قبل الحاكم الشرعي، وإن كان أحوط.

(مسألة ١١٠٧) الوصية جائزة الفسخ من قبل الموصي، فإذا أوصى بشيء جاز له العدول إلى غيره. وكذلك إذا أوصى إلى أحد وصياً أو ناظراً جاز له العدول إلى غيره.

(مسألة ١١٠٨) إذا أوصى بأشياء متعددة، جاز له العدول عن جميعها وعن بعضها، كما يجوز له تبديل جميعها أو بعضها، ما دام فيه الروح واجتمعت الشرائط السابقة للموصي من العقل والاختيار وغيرها.

(مسألة ١١٠٩) إذا أوصى إلى شخص ثم أوصى إلى آخر، ولم يخبر الوصي الأول بالعدول عنه إلى غيره. ثم مات الموصي. فعمل الوصي الأول بالوصية ثم علم بعزله. فهذه التصرفات إما أن تكون واضحة المصلحة أو واضحة الفساد أو غير واضحة. فإن كانت واضحة المصلحة فالأحوط للوصي الثاني إقرارها وإجازتها. وإن كانت واضحة الفساد غرمها للوصي الأول من ماله. وإن لم تكن كذلك كانت الغرامة على الميت، وتخرج من أصل المال وإن كان إخراجها من

الثلث أحوط. هذا إذا لم يكن للعدول سبب ظاهر، أما إذا كان له سبب ظاهر كما إذا هاجر الوصي إلى بلاد بعيدة أو حدثت بينه وبين الموصي عداوة ومقاطعة، فعدل عنه، كان ما صرفه الوصي الأول من مال نفسه.

(مسألة ١١١٠) يتحقق الرجوع عن الوصية بالقول. مثل أن يقول: رجعت عن وصيتي إلى زيد. وبالفعل مثل أن يوصي بصرف ثلثه، ثم يوصي بوقفه أو يقفه في حياته. ومثل أن يوصي بوقف عين أو بصرفها، ثم يبيعها أو يهبها.

(مسألة ١١١١) لا يعتبر في وجوب العمل بالوصية مرور مدة طويلة أو قصيرة، فإذا أوصى ثم مات بلا فصل وجب العمل بها. وكذا إذا مات بعد مرور سنين. نعم يعتبر عدم الرجوع عنها.

(مسألة ١١١٢) إذا شك في رجوع الموصي عن وصيته بنى على عدمه.

(مسألة ١١١٣) إذا قال: إذا مت في هذا السفر فوصيي فلان ووصيتي كذا وكذا، فإذا لم يمت في ذلك السفر ومات في غيره لم يجب العمل بوصيته ولم يكن له وصي.

(مسألة ١١١٤) إذا كان الداعي له على إنشاء الوصية خوف الموت في السفر، ولم يكن ذلك شرطاً أساسياً. وجب العمل بوصيته وإن لم يمت في ذلك السفر. ولأجل ذلك يجب العمل بوصايا الحجاج عند العزم على الحج ومثلهم زوار الرضا عليه السلام والمسافرون أسفاراً بعيدة. فيجب العمل بوصاياهم ما لم يتحقق الرجوع عنها.

(مسألة ١١١٥) يجوز للوصي أن يأخذ أجرة مثل عمله إذا كانت له أجرة، إلا إذا كان قد أوصى إليه بأن يعمل مجاناً أو كانت هناك قرينة عليه. فلا يجوز له عندئذ أن يأخذ الأجرة. هذا إذا كانت الوصاية عامة. وكذا إذا كان العمل محدداً كالصلاة عنه أو الحج عنه، فله أخذ الأجرة ما لم ينص على الخلاف.

(مسألة ١١١٦) إذا جعل له أجرة معينة، فإن قال له: حج عني بمائة دينار كانت إجارة ووجب العمل بها وله الأجرة إذا كان قد قبل في حياته. كما يجوز له القبول بها بعد وفاته. ولو كان بأجرة غير معينة، بأن قال: حج عني بأجرة المثل، ولم يكن مقدارها معلوماً عندهما، لم يبعد جريان حكم الإجارة الفاسدة.

(مسألة ١١١٧) تثبت الوصية التمليكية بشهادة مؤمنين عادلين. وبشهادة مؤمن عادل مع يمين الموصى له. وبشهادة مؤمن عادل مع مؤمنتين عادلتين كغيرهما من الدعاوي المالية.

(مسألة ١١١٨) تختص الوصية المالية سواء كانت تمليكية أم عهدية بأنها تثبت بشهادة النساء منفردات فيثبت ربعها بالواحدة ونصفها بالاثنتين وثلاثة أرباعها بثلاث شهادات وجميعها بأربعة، بلا حاجة إلى اليمين في شهادتهن لا من قبلهن ولا من قبل الموصى له.

(مسألة ١١١٩) لا تثبت الوصاية بالولاية بأي نحو من أنحائها إلا بشهادة رجلين عدلين.

(مسألة ١١٢٠) تثبت الوصية المالية التمليكية والعهدية بشهادة كتابيين عدلين في دينهما عند عدم وجود عدول المسلمين، ولا تثبت بشهادة غيرهما من الكفار. لكن ثبوتها بالمسلمين بمختلف مذاهبهم مع عدالتهم في دينهم أولى.

(مسألة ١١٢١) تثبت الوصية المالية التمليكية والعهدية بإقرار الورثة جميعهم إذا كانوا عقلاء بالغين راشدين، وإن لم يكونوا عدولاً. وإن أقر بعضهم حصلت في حصته. نعم، أما إذا أقر اثنان منهم، وكانا عدلين ثبتت الوصية بتمامها. وإذا كان واحداً عدلاً ثبتت الوصية مع يمين الموصى له.

(مسألة ١١٢٢) لا تثبت الوصاية بإقرار الورثة، إلا مع العدالة والتعدد.

الفصل الرابع
في منجزات المريض

المراد بالمريض هنا من كان مريضاً في مرض الموت. وهو المرض الذي يسبب إلى الموت فعلاً دون غيره مهما كان شديداً إذا لم يسبب الموت كما لو شفي منه، أو مات بسبب آخر. ودون ما لا يسمى مرضاً عرفاً كالحادث المؤدي إلى الموت. وإن كان لكونه من مرض الموت وجه وجيه.

(مسألة ١١٢٣) إذا تصرف المريض في مرض الموت تصرفاً منجزاً (يعني ساري المفعول فوراً وغير معلق على الوفاة). فإن لم يكن هذا التصرف مشتملاً على المحاباة، (وهي الخسارة المحضة أو دون مقابل) كما إذا باع بثمن المثل أو آجر بأجرة المثل فلا إشكال في صحة تصرفه ولزوم معاملاته.

(مسألة ١١٢٤) وإذا كان تصرف المريض مشتملاً على نوع من المحاباة. كما إذا اعتق عبداً أو أبرأ مديوناً أو وهب هبة مجانية غير معوضة أو تكون معوضة بأقل من قيمتها السوقية أو باع أقل من ثمن المثل أو آجر بأقل من أجرة المثل. أو نحو ذلك مما يستوجب نقصاً في ماله. فالظاهر أنه نافذ كتصرفه في حال الصحة. والقول بأنه يخرج من الثلث، فإن زاد عليه لم ينفذ إلا بإجازة الوارث، ضعيف.

(مسألة ١١٢٥) إذا أقر بعين أو دين لوارث أو لغيره، فإن كان المقر مأموناً ومصدقاً في نفسه نفذ الإقرار من الأصل. وإن كان متهماً في إزالة حق ورثته نفذ إقراره من الثلث على الأحوط. هذا إذا كان الإقرار حال مرض الموت أما في غيره، كان من الأصل وإن كان المقر متهماً.

(مسألة ١١٢٦) إذا قال: هذا وقف بعد وفاتي أو أبيعك هذا الشيء بعد وفاتي وكذلك الإجارة والرهن ونحوها. بحيث يتضمن تعليق المعاملة على

حصول الوفاة، بطلت الوصية، وإن أجاز الورثة.

(مسألة ١١٢٧) الإنشاء المعلق على الوفاة باطل عدا ما استثني وهو كما يلي:

أولاً: إنشاء الوصية المالية سواء كانت تمليكية، كما لو قال: هذا المال ملك زيد بعد وفاتي. أو عهدية: كما لو قال: أعطوا هذا المال لزيد بعد وفاتي.

ثانياً: إنشاء الوصاية، وهي جعل الولاية للغير في التصرف بعد الوفاة، كما عرفنا.

ثالثاً: التدبير، وهو إنشاء العتق المعلق على الوفاة. كما لو قال المولى لعبده: أنت حر بعد وفاتي أو إذا مت فأنت حر.

(مسألة ١١٢٨) إذا قال للمدين أبرأت ذمتك بعد وفاتي، لم يبرأ لا في حال حياة الموصي ولا بعد وفاته. ما لم يمضه الوارث فإنه بمنزلة الإبراء المستقل.

كتاب الوقف

الوقف: هو حبس الأصل حبساً معاملياً وتسبيل الثمرة للغير. وتتوقف صحته على الإنشاء ولا تكفي فيه مجرد النية أو القصد. بأن يقول: وقفت وحبست ونحوها مما يدل على المقصود. وهل هو إيقاع أو عقد يحتاج إلى قبول الموقوف عليه. الظاهر الثاني وهو الأحوط في كل من الوقف العام والخاص. غير أنه يكفي فيه القبول المعاطاتي، ولو من واحد من الموقوف عليهم ولكن لكفاية الإيجاب في الوقف العام وجه.

(**مسألة ١١٢٩**) الظاهر وقوع إيجاب الوقف من قبل الواقف بالمعاطاة. مثل أن يعطي إلى قيم مسجد أو مشهد آلات الإسراج أو يعطيه الفراش أو أن يعمر الجدار الخرب في المسجد. فإنه إذا مات من دون إجراء صيغة الوقف لم يرجع ميراثاً إلى ورثته. غير أن هذه المعاطاة تحتاج إلى قصد الوقف حقيقة أو ارتكازاً فلو لم يقصده أو قصد عدمه لم يكن وقفاً مهما كان شكل التصرف.

(**مسألة ١١٣٠**) الوقف قسمان عام وخاص. فالخاص ما يكون له موقوف عليه محدد يقصد عود المنفعة إليه. والعام من يكون الموقوف عليه عنواناً كلياً قابلاً للزيادة والنقيصة، كوقف المسجد للمسلمين أو وقف البستان للفقراء. وأما أن لا يكون للوقف موقوفاً عليه، فهو غير معقول.

(**مسألة ١١٣١**) إذا كان الوقف خاصاً كان القبول والقبض على الموقوف عليه الخاص، أو وكيله أو وليه. وإذا كان الوقف عاماً كان القبول - إن اشترطناه - للحاكم الشرعي أو عدول المؤمنين مع عدمه. ويكون القبض له أو لهم أو لأحد الموقوف عليهم وهو من يصدق عليه العنوان كأحد المسلمين أو أحد الفقراء. وقد يمكن القول بكفاية صلاة واحد من المسلمين في المسجد عن

القبول والقبض معاً.

(مسألة ١١٣٢) إذا بنى الفرد مكاناً للعبادة ولكنه لاحظ فيه منفعة خاصة، مثل الصلاة أو الذكر أو الدعاء، فقال: وقفت هذا المكان على المصلين أو الذاكرين أو الداعين أو نحو ذلك. لم يصر مسجداً ولم تجر عليه أحكام المسجدية، وإنما يكون (مصلى) أو(معبداً) ونحو ذلك. وإنما يكون مسجداً بقصد عنوان يناسبه كعنوان (المسجد) نفسه أو الجامع أو المحل لأي عبادة كانت ونحوها.

(مسألة ١١٣٣) يمكن للواقف أن يلحظ ملكية المنفعة لوقف الخاص على أقسام:

القسم الأول: أن يقصد عود المنفعة إلى الموقوف عليهم بصيرورتها ملكاً لهم، كما إذا قال: هذه الدار وقف على أولادي على أن تكون منافعها لهم أو هذه البستان وقف على أولادي على أن تكون ثمرتها لهم. فتكون المنافع والثمرة ملكاً لهم كسائر أملاكهم وتجوز المعاوضة عليها منهم ويرثها وارثهم بعد قبض المورث ووفاته. وتضمن لهم عند طروء سبب الضمان وتجب الزكاة على كل واحد منهم عند بلوغ حصته النصاب بعد قبضها على الأحوط.

القسم الثاني: أن يقصد صرف المنافع على الموقوف عليهم من دون تمليك، ويصرح بذلك، فإن إطلاق الوصية لا تقتضيه. ومعه فلا تجوز المعاوضة من أحد الموقوف عليهم على حصته ولا تجب فيها الزكاة وإن بلغت النصاب ولا يرثها الموقوف عليهم. ما لم تقبض وينوي الفرد التملك على ما وصل إليه فتكون ملكه عندئذ، وتترتب عليه آثار الملكية.

وهذا القسم على نوعين:

النوع الأول: أن يقصد صرف شخص المنفعة، كما إذا قال: هذه الشجرة وقف على أولادي يأكلون ثمرتها. وفي مثله لا يجوز للولي تبديلها والمعاوضة

عليها، بل يصرف نفس الثمرة عليهم.

النوع الثاني: أن لا يلحظ فيه شخص المنفعة، بل يلحظ الأعم منها ومن بدلها. كما إذا قال: هذه البستان وقف على أولادي تصرف منفعتها عليهم سواء أكان بعينها أم بتبديلها إلى عين أخرى. جاز أن يبدل الولي الثمرة بالحنطة أو الدقيق أو الدراهم أم يبذل نفسها لهم.

القسم الثالث: أن يقصد الواقف انتفاع الموقوف عليهم مباشرة باستيفاء المنفعة بأنفسهم. مثل وقف خانات المسافرين والرباطات والمدارس وكتب العلم والأدعية ونحوها. وهذا القسم لا تجوز المعاوضة على منافعه المتصلة كقراءة الكتاب أو سكنى الدار، لا من الموقوف عليهم ولا من الولي. بخلاف المنافع المنفصلة كثمرة الشجرة، فإنها تباع وتورث إن قبضت والظاهر ثبوت الضمان في هذا القسم إذا غصب المنفعة غاصب، ما دام الضمان عرفياً كقراءة الكتاب أو سكنى الدار. بخلاف ما لو لم يكن الضمان عرفياً كالدراسة في المدرسة والعبور على الجسر.

(مسألة ١١٣٤) الظاهر عدم الضمان لأحد في مثل المساجد التي يكون الوقف فيها تحريراً. بخلاف أدوات المساجد ونحوها فإنها مضمونة للمساجد نفسها.

(مسألة ١١٣٥) الأظهر والأحوط اعتبار القبول في الوقف بجميع أقسامه كما سبق. ولا سيما في الوقف الملحوظ فيه ملكية المنفعة. ويمكن القبول من أحد أفراد الموقوف عليهم ولو كان هو الواقف نفسه إن شمله عنوان الوقف. ومعه لا حاجة إلى أن يقبل الحاكم الشرعي وإن كان أحوط، ولا كل الطبقة الأُولى من الموقوف عليهم وإن كان أحوط. وقد قلنا أنه يكفي القبول المعاطاتي وهو يتحقق لدى القبض الذي هو شرط لصحة الوقف كما سيأتي.

(مسألة ١١٣٦) الأظهر عدم شرطية قصد القربة في صحة الوقف مطلقاً وإن

توقف عليه الثواب، ما عدا وقف المسجد على الأحوط.

(مسألة ١١٣٧) يعتبر في صحة الوقف قبض الموقوف عليه أو قبض وكيله أو وليه. فإذا مات الموقوف عليه قبل القبض بطل الوقف. ولا يعتبر في القبض الفورية. وفي اعتبار إذن الواقف في القبض إشكال ولكنه أحوط ولا سيما إحراز عدم النهي أو الكراهة.

(مسألة ١١٣٨) يكفي في تحقق القبض في مثل الوقف الخاص على الذرية قبض الطبقة الأُولى. بل يكفي قبض واحد منهم كما سبق.

(مسألة ١١٣٩) إذا وقف على أولاده الصغار وأولاد أولاده وكانت العين في يده كفى ذلك في تحقق القبض، ولم يحتج إلى قبض آخر، وإذا كانت العين في يد غيره فلا بد من أخذها منه ليتحقق قبض وليهم، وهو الواقف نفسه أو توكيل الآخر بقبضها بصفته وكيلاً عن الولي.

(مسألة ١١٤٠) إذا كانت العين بيد الموقوف عليه كفى ذلك في قبضها ولم يحتج إلى قبض جديد.

(مسألة ١١٤١) يكفي في قبض غير المنقول رفع الواقف يده عنه واستيلاء الموقوف عليهم عليه.

(مسألة ١١٤٢) مع اشتراط القبض في الوقف على الجهات العامة، فقد أشرنا إلى عدم الحاجة إلى قبض الحاكم. فإذا وقف مقبرة كفى في تحقق القبض الدفن فيها. وإذا وقف مسجداً كفت الصلاة فيه، وإذا وقف حسينية كفى إقامة العزاء فيها. وإذا وقف خاناً على المسافرين أو الزائرين كفى في قبضه نزول بعضهم فيه.

(مسألة ١١٤٣) إذا وقف حصيراً للمسجد كفى وضعه في المسجد، وكذا في مثل آلات المشاهد والمعابد والمساجد ونحوها، فإن الظاهر أنه يكفي في قبضها

وضعها فيها بقصد استعمالها.

(مسألة ١١٤٤) إذا خرب جانب من جدار المسجد ونحوه فعمره شخص، فالظاهر كفاية ذلك في صحة الوقف، ويكون بمنزلة المقبوض. وإذا مات لم يرجع ميراثاً لوارثه كما عرفت.

(مسألة ١١٤٥) إذا وقف على أولاده الكبار (البالغين الراشدين) فقبض واحد منهم، صح القبض في حصته، ولم يصح في حصص الباقين، إذا قصد القبض لنفسه فقط. ولكن يمكنه قصد القبض بصفته فرداً من الطبقة، فيصح قبضه عن الجميع، وإن لم يكن وكيلاً عنهم ما لم يحرز عدم رضاهم.

(مسألة ١١٤٦) الوقوف التي تتعارف عند الأعراب بأن يقفوا شاة، على أن يكون الذكر منها (ذبيحة) أي يذبح ويؤكل. وتكون الأنثى (منيحة) أي تبقى وينتفع بصوفها ولبنها. وإذا ولدت ذكراً كان (ذبيحة) وإذا ولدت أنثى كانت (منيحة) وهكذا. فإذا كان وقفهم معلقاً على شفاء مريض أو ورود مسافر أو على سلامة غنمهم من الغزو أو المرض ونحو ذلك، فهو وقف باطل. وإذا كان الوقف منجزاً فالظاهر صحته على رأس واحد من الغنم هو الشاة الموقوفة الأُولى دون ذراريها ذكراً كان أم أنثى. وإنما تكون تلك من قبيل منافع الوقف.

(مسألة ١١٤٧) إذا جعل الولاية لنفسه لم يكف قبضه في تحقق شرط صحة الوقف. وكذا قبض أي متول للوقف، بل لا بد من تحقق قبض الموقوف عليه. وإنما يصح قبض الحاكم الشرعي أحياناً بصفته ولياً عن الموقوف عليهم لا بصفته متولياً للوقف.

(مسألة ١١٤٨) إذا وقف بستانه على الفقراء، فدفع ثمرتها إليهم، مع كون البستان في يده، لم يكن ذلك كافياً في القبض، ما لم يقبضه واحد منهم.

(مسألة ١١٤٩) لا يجوز في الوقف توقيته بمدة. فإذا قال: داري وقف على أولادي سنة أو عشر سنين بطل. والظاهر عدم صحته حبساً. ما لم يكن الواقف

مطلعاً على أحكام الحبس وقاصداً له.

(مسألة ١١٥٠) إذا وقف على من ينقرض كما إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده فقط. صح وقفاً. فإذا انقرضوا رجع إرثاً إلى ورثة الواقف حين الموت لا حين الانقراض. فإذا مات الواقف عن ولدين ومات أحدهما قبل الانقراض وترك ولداً، ثم انقرض الموقوف عليهم، كانت العين الموقوفة مشتركة بين العم وابن أخيه في الميراث.

(مسألة ١١٥١) لا فرق فيما ذكرناه من صحة الوقف على من ينقرض ورجوعه بعده إلى ورثة الواقف بين كون الموقوف عليه ممن ينقرض غالباً، وبين من لا ينقرض غالباً فاتفق انقراضه.

(مسألة ١١٥٢) يستثنى من ذلك ما إذا ظهر من القرائن أن خصوصية الموقوف عليه ملحوظة من قبل الواقف بنحو تعدد المطلوب بأن كان الواقف قد أنشأ الوقف على نحو خاص ولكنه قصد حصول أصل الوقف ولو مع تعذر شرطه. فإذا زالت الخصوصية بقي أصل الوقف. فإذا قامت القرينة على ذلك، وانقرض الموقوف عليه لم يرجع الوقف إلى وارث الواقف بل تبقى العين وقفاً وتصرف منافعها في جهة أخرى. والأحوط صرفها في الأقرب فالأقرب وخاصة إذا قامت القرينة على اشتراط أو رغبة الواقف بملاحظة الأقرب.

(مسألة ١١٥٣) إذا وقف عيناً على غيره وشرط عودها إليه عند الحاجة. ففي صحته قولان والأظهر البطلان.

(مسألة ١١٥٤) يشترط في صحة الوقف التنجيز بمعنى فورية تأثيره وعدم تعليقه أو اشتراطه بأمر آخر فإذا علقه بطل. وهذا الاشتراط يكون على أنحاء:

النحو الأول: تعليقه على أمر مستقبلي معلوم الحصول. كما لو قال: وقفت داري إذا جاء أول الشهر.

النحو الثاني: تعليقه على أمر مستقبلي محتمل الحصول. مثل قوله: وقفت

داري إذا ولد لولدي ذكر، أو إذا رجع المسافر من سفره.

النحو الثالث: تعليقه على أمر حالي محتمل الحصول، ولكنه مجهول لدى الإنشاء. مثل قوله: وقفت داري إذا كان المسافر راجعاً أو إذا كان اليوم جمعة.

النحو الرابع: هو النحو الثالث مع كون التعليق عليه برجاء الحصول مع كونه حاصلاً فعلاً واقعاً. فإن الأقوى صحة الوقف عندئذ.

النحو الخامس: التعليق على أمر حالي معلوم الحصول، يعني أنه يدري بتحققه فعلاً حال الإنشاء. مثل قوله: وقفت داري إذا كان اليوم هو الجمعة وهو يعلم أنه اليوم هو الجمعة.

النحو السادس: التعليق على أمر حالي مجهول الحصول حال الإنشاء. ولكنه شرط في صحة العقد. مثل قوله: وقفت داري إذا كانت ملكاً لي وهو لا يعلم كونها ملكاً له. ولم يقصد الإنشاء برجاء ذلك، فالأقوى بطلانه فعلاً. نعم، الأقوى صحته بتعقب الإجازة بعد إحراز الشرط.

النحو السابع: نفس السابق مع الإنشاء رجاء كون الشرط حاصلاً، وكان حاصلاً في الواقع. فالأقوى صحة الوقف فعلاً.

النحو الثامن: قصد الرجاء في بعض الشروط، في النحو السابع والنحو الرابع اللذين سبقا، ولم يكن الشرط متحققاً في الواقع، فإن الوقف يقع باطلاً.

(**مسألة ١١٥٥**) إذا قال: هذا وقف بعد وفاتي بطل إلا أن يفهم عرفاً منه أنه أراد الوصية بالوقف، فيجب العمل بها عند تحقق شرائطها، فيوقف بعده.

(**مسألة ١١٥٦**) يشترط في صحة الوقف إخراج الواقف نفسه عن الوقف. فإذا وقف على نفسه بطل. وإذا قال داري وقف عليّ وعلى أخي - مثلاً - على نحو التشريك. فإن كان قصد نفسه شرطاً في أصل الوقف في نظره بطل الوقف كله. وإلا بطل في النصف الراجع إليه من الدار. وإذا كان الوقف على نحو الترتيب بأن قصد الوقف على نفسه ثم على غيره، كان الوقف من قبيل الوقف

المنقطع الأول فيبطل مطلقاً. وإن قصد الوقف على غيره ثم على نفسه بطل بالنسبة إليه وما بعده. وكان من الوقف المنقطع الآخر، وإن قال: هي وقف على أخي ثم على نفسي ثم على زيد. كان الوقف من المنقطع الوسط شكلياً ومن المنقطع الآخر عملياً لأنه يبطل مع عوده إليه ولا يصح بعد ذلك.

(**مسألة ١١٥٧**) إذا وقف على أولاده واشترط عليهم وفاء دينه من أموالهم الخاصة، سواء كانت ديونه عرفية أم شرعية كالزكاة والكفارات المالية، صح الوقف والشرط. بل الظاهر صحة الوقف والشرط إذا اشترط وفاء ديونه من حاصل الوقف أيضاً.

(**مسألة ١١٥٨**) إذا وقف على جيرانه واشترط عليهم أكل ضيوفه أو القيام بمؤنة أهله وأولاده بل وزوجته أيضاً صح الوقف والشرط. وإذا اشترط عليهم نفقة زوجته الواجبة عليه من أموالهم الخاصة صح. بل الظاهر الصحة مع اشتراطها من حاصل الوقف أيضاً.

(**مسألة ١١٥٩**) إذا وقف عيناً له على وفاء ديونه العرفية والشرعية بعد الموت، فالأظهر البطلان، وكذا فيما لو وقفها على أداء العبادات عنه بعد الموت.

(**مسألة ١١٦٠**) إذا أراد التخلص من إشكال الوقف على النفس أمكنه أن يملك العين لغيره، ثم يقفها الآخر على النهج الذي يريده الأول. من إدرار مؤنته ووفاء ديونه وغير ذلك. ويجوز له أن يشترط ذلك عليه في ضمن عقد التمليك. كما يجوز أن يؤجرها مدة ويجعل لنفسه خيار الفسخ في الإجارة. ثم ينشىء الوقف فلا تدخل المنفعة فيه، فإذا فسخ رجعت المنفعة إليه لا إلى الموقوف عليهم ولكن لا يبعد رجوعها إليهم بعد انتهاء مدة الإجارة. كما لا يبعد صحة وقف العين مع اشتراط بقاء منافعها على ملكه مدة معينة كسنة أو غير معينة مثل مدة حياته.

(مسألة ١١٦١) يجوز انتفاع الواقف بالعين الموقوفة إذا كان من ضمن الموقوف عليهم كما لو وقف على الفقراء وكان فقيراً أو على العلماء وكان عالماً. ونحو ذلك استفادته من مثل المساجد والقناطر والمدارس ومنازل المسافرين متى أصبح مسافراً. وكذلك كتب العلم والزيارات والأدعية مع حاجته إليها، وكذلك الآبار والعيون مع حاجته إليها ونحو ذلك.

(مسألة ١١٦٢) إذا تم الوقف كان لازماً لا يجوز للواقف الرجوع فيه. وإن وقع في مرض الموت لم يجز للورثة رده وإن زاد عن الثلث.

(مسألة ١١٦٣) إذا صح الوقف خرجت العين الموقوفة عن ملك الواقف، ولا تذهب ميراثاً بهذه الصفة. ولا يمكن عودها إلى ملكه أو ملك ورثته ما دام الوقف ساري المفعول شرعاً.

ويقع الكلام من الآن في الوقف ضمن عدة فصول:

الفصل الأول
في شرائط الواقف

يعتبر في الواقف عدة أمور:

الأمر الأول: المُلك. فلا يصح وقف غير المالك بدون إجازة المالك. سواء كان غير المملوك بمعنى مُلك غيره أو من المباحات العامة أو مما أسقط الشارع المقدس ماليته. نعم لو كان مملوكاً يتعذر التصرف فيه لبعد أو لتصرف ظالم أو لحبس أو لمرض جاز وقفه.

الأمر الثاني: البلوغ، فلا يصح الوقف من الصبي وإن بلغ عشراً وكان مميزاً. نعم، إذا أوصى بأن يوقف ملكه بعد وفاته، وكان قد بلغ عشراً مميزاً صح، إذا كانت الوصية والوقف في موضعها المناسب. وإذا كان وقف الصبي

بإذن الولي وكان ذا مصلحة ففي بطلانه إشكال. والأظهر الصحة.

الأمر الثالث: العقل، فلا يصح الوقف من المجنون، حتى لو كان إدوارياً في حال في جنونه.

الأمر الرابع: الاختيار، فلا يصح وقف المكره. وهو يحصل بالتهديد أو الحرج الشديد.

الأمر الخامس: الرشد، فلا يصح وقف السفيه إلا بإذن وليه.

الأمر السادس: الحرية، فلا يصح وقف المملوك. وفي صحته بإذن المولى وجه وجيه.

الأمر السابع: عدم الفلس، فلا يصح وقف المفلس بغير إذن الدائنين.

(**مسألة ١١٦٤**) يجوز للواقف جعل الولاية أو التولية على العين الموقوفة، كما يجوز عدم التولية. وإن كانت التولية أَولى وخاصة فيما لو كانت العين ذات إنتاج أو تقسيم. وإذا احتاجت العين إلى المتولي ولم يكن قد سمى الواقف أحداً، فالتولية بيد الحاكم الشرعي.

(**مسألة ١١٦٥**) يجوز للواقف جعل الولاية على الوقف لنفسه ولغيره على وجه الاستقلال وعلى وجه الاشتراك. كما يحسن به جعل الولاية المستمرة جيلاً بعد جيل. إذا كان المتوقع من الوقف استمرار المنفعة.

(**مسألة ١١٦٦**) يجوز للواقف جعل الناظر على الولي ولو كان هو الواقف نفسه. فيكون الولي شخصاً والواقف ناظره. والأصل في النظارة هو النظر في الوقف بمعنى الإشراف عليه والتعرف على أخباره. فلو لم يحدد الواقف وظيفة الناظر لم يجب أكثر من ذلك. أما أخذ المتولي برأيه فضلاً عن حق فسخه أو إبطاله لأعماله. فهذا إنما يتعين بشرط الواقف. وللواقف أن يشترط ذلك. فيستقل الناظر بالرأي أو المتولي أو هما معاً أو أي منهما، كل ذلك حسب الشرط

في الوقف.

(مسألة ١١٦٧) لا يشترط في المتولي ولا في الناظر ما يشترط في الواقف غير الشرائط الأصلية للتكليف وهي البلوغ والعقل. وعلى الواقف أن يختار من يشاء من أهل الفضل. ولا فرق في المجعول له الولاية أو النظارة بين العادل والفاسق. نعم، إذا خان الولي ضم إليه الحاكم الشرعي من يمنعه عن الخيانة، فإن لم يمكن ذلك عزله إذا لم يتيسر للواقف أو للمتولي عزله.

(مسألة ١١٦٨) يجوز للمجعول له الولاية الرد وعدم القبول، وكذلك المجعول له النظارة. وأما الرد بعد القبول فهو محل إشكال.

(مسألة ١١٦٩) يجوز أن يجعل الواقف للولي والناظر مقداراً معيناً من ثمرة العين الموقوفة أو منفعتها. سواء أكان أقل من أجرة المثل أم أكثر أم مساوياً. فإن لم يجعل له شيئاً كانت له أجرة المثل إن كانت لعمله أجرة، إلا أن يظهر من القرائن أن الواقف قصد المجانية. ولا يبعد مع قلة المجعول أخذ الفرق وإتمام أجرة المثل. ما لم يكن ذلك مخالفاً لشرط الواقف، والأحوط فيه أخذ الإذن من الحاكم الشرعي.

(مسألة ١١٧٠) إذا لم يجعل الواقف ولياً على الوقف، كانت الولاية عليه للحاكم الشرعي في الوقف العام وفيما فقدت صلاحية التولية عليه من الوقف الخاص. وأما الوقف الخاص الذي تتوفر في الموقوف عليه صلاحية التولية، فأمره إليهم شرعاً، وإن كانوا متعددين كان لا بد من الاتفاق على التعامل، فإن اختلفوا رجعوا إلى الحاكم الشرعي. ومع فقده فإلى عدول المؤمنين.

(مسألة ١١٧١) إذا جعل الواقف ولياً أو ناظراً على الولي فليس له عزله أو إبداله أو ضم شخص آخر إليه، ما لم يوافق الشرط المذكور في الوقفية. نعم، إذا فقد شرط الواقف كما إذا جعل الولاية للعادل ففسق أو الرشيد فأصبح سفيهاً أو للأرشد فأصبح غيره أرشد. فإن كان الوصف قيداً في الولاية انعزل بلا حاجة

إلى عزل. وإن كان الوصف داعياً إلى جعله، بقي متولياً ما لم يعزله الواقف أو الحاكم الشرعي.

(**مسألة ١١٧٢**) يجوز للواقف أن يفوض تعيين الولي على الوقف إلى شخص بعينه. أو أن يجعل الولاية لشخص ويفوض إليه تعيين من بعده. كل ذلك في صيغة الوقفية نفسها.

(**مسألة ١١٧٣**) إذا عين الواقف للمتولي جهة خاصة من التصرف اختصت ولايته بها، وكان المرجع في بقية الجهات هو الحاكم الشرعي، وإن أطلق له الولاية كانت الجهات كلها تحت ولايته. فله الإجارة والتعمير وأخذ العوض ودفع الخراج وجمع الحاصل وقسمته على الموقوف عليهم، وغير ذلك مما يناسب العمل للوقف. نعم، إذا كان في المجتمع تعارف معين تنصرف إليه الولاية اختصت الولاية بذلك المتعارف.

(**مسألة ١١٧٤**) لا يشترط في الواقف الإسلام، فيصح وقف الكافر، إذا كان واجداً لسائر الشرائط الأخرى. وكذا الأمر في المتولي والناظر.

الفصل الثاني
في شرائط العين الموقوفة

(**مسألة ١١٧٥**) يعتبر في العين الموقوفة أن تكون عيناً موجودة. فلا يصح وقف الدين ولا وقف الكلي ولا وقف المنفعة فضلاً عن وقف الحقوق كحق الفسخ أو حق الشفعة أو حق القسم.

(**مسألة ١١٧٦**) أشرنا أنه يعتبر في العين الموقوفة أن تكون مملوكة. فلا يصح وقف غير المملوك كالحر والمباحات العامة قبل حيازتها. وما تم الإعراض عنه وخروجه عن الملكية، وكذا الأراضي الخراجية، وكذا مطلق الأراضي قبل إحيائها. وهل يجوز وقف متعلق حق الاختصاص كالأرض مع الحيازة دون

الإحياء وكالمواد الساقطة شرعاً عن الملكية كالخمر والخنزير، فيه إشكال والأحوط العدم.

(مسألة ١١٧٧) يعتبر في العين الموقوفة أن تكون مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها. فلا يصح وقف الأطعمة والخضر والفواكه مما لا نفع له إلا بإتلاف عينه.

(مسألة ١١٧٨) يعتبر أن يكون الانتفاع بالعين الموقوفة محللاً، فلا يصح وقف آلات اللهو والقمار والصلبان ونحوها مما يحرم الانتفاع به، ويعتبر أن تكون المنفعة المحللة مقصودة للواقف. فلا يجوز اشتراط المنفعة المحرمة، كوقف الدابة لحمل الخمر. وأما وقف ما هو محرم كالخمر والخنزير بقصد بعض منافعه المحللة النادرة مع بقاء العين فمشكل والأحوط الترك.

(مسألة ١١٧٩) لا يعتبر في إنشاء الوقف أن تكون العين مما يمكن قبضه في الحال. فإذا وقف العبد الآبق أو الجمل الشارد، ثم تحقق القبض بعده، صح الوقف. وقد أشرنا إلى أنه لا يشترط في الواقف إمكان القبض، بل يكفي أن يكون متيسراً للموقوف عليه فقط.

(مسألة ١١٨٠) لا إشكال في صحة وقف الثياب والأواني والفرش والدور والبساتين والأراضي الزراعية والكتب والسلاح والحيوانات إذا كان ينتفع بها في الركوب والحمل أو اللبن أو الوبر أو الشعر أو الصوف أو غير ذلك وكذا غيرها مما له منفعة محللة ويجوز وقف الدراهم والدنانير إذا كان ينتفع بها في التزيين، ولم يكن ذلك سفهاً. وأما وقفها لحفظ الاعتبار فلا يخلو عن إشكال.

(مسألة ١١٨١) المراد من المنفعة أعم من المنفعة العينية مثل الثمر واللبن ونحوهما والمنفعة الفعلية مثل الركوب والحرث والسكنى وغيره.

(مسألة ١١٨٢) لا يشترط في المنفعة أن تكون موجودة حال الوقف. فيكفي أن تكون متوقعة الوجود في المستقبل مثل وقف الشجرة قبل أن تثمر ووقف الدابة الصغيرة قبل أن تقوى على الركوب أو الحمل عليها.

الفصل الثالث
في شرائط الموقوف عليه

يشترط في الموقوف عليه أمور:

الأمر الأول: التعيين. فإذا وقف على المردد بين شيئين أو أشياء مثل أحد المسجدين أو أحد المشهدين لم يصح. وكذا المردد بين شخصين كأحد الولدين أو أحد الوالدين. نعم إذا وقف على الجامع بين أمرين أو أمور صح. ويراد بالجامع هنا المفهوم المنطبق على أفراد عديدة، كالفقراء والعلماء والمساجد والمدارس.

الأمر الثاني: أن يكون الموقوف عليه، إذا كان الوقف خاصاً موجوداً حال الوقف، فلا يصح الوقف الخاص على المعدوم ابتداء ما دام معدوماً حال الوقف. سواء أكان موجوداً قبل ذلك كما إذا وقف على زيد بعد موته أو يوجد بعد الوقف مثل أن يقف على ولده الذي سيولد. وأما إذا كان حملاً لم ينفصل حين الوقف، ففي بطلان الوقف عليه تأمل. ولكن لا إشكال بالوقف عليه رجاء انفصاله حياً. فإذا ولد حياً صح الوقف. نعم لو وقف على المعدوم تبعاً للموجود صح. كما إذا وقف على أولاده ثم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم. وأما إذا عكس فجعل المعدوم متقدماً لم يصح. وأما إذا وقف على أولاده الموجودين ثم على من سيوجد. على أن يكون بعد وجوده مقدماً على الموجودين، فالظاهر الصحة. وشرط الوجود هذا لا يشمل الوقف العام فلو وقف على الفقراء أو العلماء. ولم يكن هناك فقير أو عالم صح.

الأمر الثالث: أن لا يكون الوقف عليه على نحو الصرف في المعصية. كالصرف في الزنا وشرب الخمر ونسخ وطبع كتب الضلال وشراء آلات الملاهي. ونحو ذلك. فلو كان الوقف مشروطاً بذلك بطل.

(مسألة ١١٨٣) يجوز وقف المسلم على الكافر الواحد أو الأكثر في الجهات المحللة.

(مسألة ١١٨٤) الوقف على الميت ابتداء باطل كما أشرنا إلا إذا كانت تقتضيه مصلحة ثانوية صحيحة، كالوقف على المعصومين عليهم السلام.

(مسألة ١١٨٥) يجوز الوقف على المملوك قناً كان أم غيره. سواء أكان الوقف على نحو تمليك المنفعة أم الصرف عليه.

(مسألة ١١٨٦) إذا وقف ما لا يصح الوقف عليه وما يصح على نحو التشريك، بطل الوقف بالنسبة إلى حصة الأول وصح بالنسبة إلى حصة الثاني إلا في موردين:

المورد الأول: ما إذا كان وجود الباطل قيداً في أصل الوقف فيبطل الجميع.

المورد الثاني: أن يكون الموقوف عليه على الترتيب، وكان الباطل مقدماً. فإن الأحوط بطلان الوقف رأساً. وأما إذا كان الباطل متأخراً كان المورد من الوقف المنقطع الآخر، فيصح فيما يصح الوقف عليه ويبطل فيما بعده.

(مسألة ١١٨٧) إذا وقف على ما يصح الوقف عليه ثم ما لا يصح الوقف عليه ثم على ما يصح الوقف عليه، كان من الوقف المنقطع الوسط نظرياً ومن المنقطع الآخر عملياً، لأنه يصح في الأول ويبطل فيما بعده مطلقاً.

(مسألة ١١٨٨) إذا وقف على الزائرين أو الحجاج أو عالم البلد أو نحو ذلك. من العناوين العامة التي توجد لها أفراد في وقت ولا توجد لها أفراد في وقت آخر، صح. وإن لم يكن له فرد حين الوقف.

الفصل الرابع
في بيان المراد من بعض عبارات الوقف

(مسألة ١١٨٩) إذا وقف مسلم على الفقراء فالمراد فقراء المسلمين أو قل: الفقراء المسلمين. وإذا وقف على فقراء البلد فالمراد فقراء بلده وهو البلد الذي يسكنه أو البلد الذي تكون العين الموقوفة فيه. وإذا كان الواقف من الشيعة فالمراد فقراء الشيعة. وإذا كان على مذهب آخر في الإسلام فالمراد الوقف على فقراء أهل مذهبه. وإذا كان كافراً فالمراد فقراء أهل دينه. فإن كان يهودياً فالمراد فقراء اليهود وإن كان نصرانياً فالمراد فقراء النصارى وهكذا. وإذا كان سنياً فالمراد فقراء أهل السنة - كما اتضح - غير أنه هل يعم الجميع أم يختص بالبعض كالمالكية والحنفية. مقتضى الإطلاق الشمول للجميع ما لم تقم قرينة عامة أو خاصة على التخصيص.

(مسألة ١١٩٠) ما قلناه في المسألة السابقة إنما هو مع إطلاق الكلام كما لو قال: هذا وقف على الفقراء وسكت. وأما لو أقام قرينة على أي مقصود كوقف الشيعي على أهل السنة أو السني على الشيعة أو غير ذلك. كان المتبع هو القرينة.

(مسألة ١١٩١) إذا وقف على الفقراء أو فقراء البلد أو فقراء بني فلان أو الحجاج أو الزوار أو العلماء أو مجالس العزاء لسيد الشهداء عليه السلام أو خصوص مجالس البلد فالظاهر منه الصرف، فلا يجب الاستيعاب. وإن كانت الأفراد محصورة. نعم، إذا وقف على جميعهم وجب الاستيعاب. فإن لم يمكن الاستيعاب لتفرقهم أو لجهالة أماكنهم، عزل حصة من لم يتمكن من إيصال حصته إليه إلى زمان التمكن. وإذا شك في عددهم اقتصر على الأقل والأحوط استحباباً التفتيش والفحص.

(مسألة ١١٩٢) يتبع في ظهور العناوين المأخوذة في الوقف كالفقراء والعلماء والسادة وغير ذلك. يتبع العرف العام الذي ينتسب إليه الواقف. كعرف البلد أو الطبقة الاجتماعية أو المستوى الثقافي أو المعتقد الديني وغير ذلك. فإن جهل العرف الذي ينتسب إليه الواقف فالمتبع هو العرف العام.

(مسألة ١١٩٣) لا دخل للتعريف الفقهي في تحديد العناوين المشار إليها، إلا إذا كان الواقف ينتسب إليه انتساباً عرفياً. وإلا كان المتبع عرف الواقف. فمثلاً: يكون الفقير هو من كان كذلك عرفاً وليس هو من لا يملك قوت سنته. والعالم هو من كان كذلك عرفاً وليس خصوص العالم الديني والمثقف هو من كان كذلك عرفاً لا خصوص المثقف الدنيوي.

(مسألة ١١٩٤) إذا قال: هذا وقف على أولادي أو ذريتي أو أصهاري أو أرحامي أو تلامذتي أو مشايخي أو جيراني. فالظاهر منه العموم، فيجب الاستيعاب.

(مسألة ١١٩٥) إذا وقف على المسلمين عموماً، كان الوقف لمن يعتقد الواقف إسلامه، فلا يدخل في الموقوف عليهم من يعتقد الواقف كفره ويعم الوقف المسلمين جميعاً. ذكوراً وإناثاً كباراً وصغاراً. ولا يجب الاستيعاب جزماً.

(مسألة ١١٩٦) إذا وقف على المؤمنين اختص الوقف بمن كان مؤمناً في اعتقاد الواقف. وفيه عدة وجوه:

الوجه الأول: أن يكون مراده المؤمنين بالإسلام.

الوجه الثاني: أن يكون مراده المؤمنين بمذهبه.

الوجه الثالث: أن يكون مراده الشيعة الاثنى عشرية.

الوجه الرابع: أن يكون مراده الإيمان الذي هو أعلى عند الله من درجة

الإسلام. فإن كل مؤمن مسلم ولا عكس. وأي شيء كان مراده كان هو الواجب تنفيذه.

(**مسألة ١١٩٧**) إذا وقف على الشيعة كان المراد عرفاً منهم: الشيعة الإمامية الاثنى عشرية، سواء أكان الواقف منهم أم من غيرهم. ما لم يقم قرينة خاصة على إرادة غيرهم. ولا يبعد أن يكون مذهبه دالاً على قصده شيئاً آخر إذا لم يكن إمامياً.

(**مسألة ١١٩٨**) إذا وقف في سبيل الله تعالى أو في وجوه البر، فالمراد منه ما يكون مطابقاً للمصلحة العامة الدينية، أو كل طاعة.

(**مسألة ١١٩٩**) إذا وقف على أرحامه أو أقاربه فالمرجع فيه العرف. وإذا وقف على الأقرب فالأقرب، فالأقرب أنه على طبقات الإرث.

(**مسألة ١٢٠٠**) إذا وقف على أولاده اشترك الذكر والأنثى والخنثى إلا أن يفهم العرف الخاص أو العام خصوص الذكور منهم فيختص بهم. وكذا الحال إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده. وأما إذا وقف على ذريته أو نسله ونحو ذلك، فلا إشكال في العموم.

(**مسألة ١٢٠١**) إذا وقف على إخوته اشترك الأخوة للأبوين والأخوة للأب والأخوة للأم بالسوية، ولكنه يختص بالذكور منهم إلا أن تقوم قرينة على الشمول للإناث.

(**مسألة ١٢٠٢**) إذا وقف على أجداده اشترك الأجداد لأبيه والأجداد لأمه، من الموجودين منهم، واختص الوقف بالرجال إلا أن تقوم قرينة على العموم.

(**مسألة ١٢٠٣**) إذا وقف على أعمامه وأخواله أو هما معاً، فإنه يعم الأعمام للأبوين وللأم فقط وللأب فقط. وكذا الأخوال. ولكنه يختص بالذكور، ما لم تقم قرينة على الشمول للإناث. ولا يشمل أعمام الأب والأم وأخوالهما. كما لا

يشمل أولاد الأخوال والأعمام، ما لم تقم قرينة على الشمول.

(مسألة ١٢٠٤) إذا وقف على أبنائه لم تدخل البنات. ما لم تقم قرينة على الشمول.

(مسألة ١٢٠٥) إذا قال: هذا وقف على أولادي ما تعاقبوا وتناسلوا فالظاهر منه الترتيب بالطبقات. وكذا إذا قال: وقف على أولادي الأعلى فالأعلى. وكذا إذا قال: نسلاً بعد نسل أو طبقة بعد طبقة.

(مسألة ١٢٠٦) إذا تردد الموقوف عليه بين عنوانين أو شخصين أو أكثر، فالمرجع في تعينه القرعة. ما لم يكن هناك ظهور يقتضي التعيين.

(مسألة ١٢٠٧) إذا تردد الموقوف عليه بين كونه ترتيبياً أو تشريكياً، فإن كان هناك إطلاق في عبارة الواقف، بمعنى أنه لم ينص على الترتيب، كان مقتضاه التشريك. وإن لم يكن في عبارته إطلاق أعطي أهل المرتبة المحتملة التقدم حصتهم وأقرع في الحصة المرددة بينهم وبين غيرهم من بعدهم. فيعطى من خرجت القرعة باسمه.

(مسألة ١٢٠٨) إذا وقف على العلماء فالظاهر منه علماء الشريعة فلا يشمل علماء الطب والنجوم والهندسة ونحوهم، إلا أن تقوم قرينة على العموم أو الاختصاص ببعضهم، من قرينة حالية أو مقالية. فيختص الوقف بقصد الواقف.

(مسألة ١٢٠٩) إذا وقف على مسجد أو مشهد صرف نماؤه على مصالحه من تعمير وفرش وسراج وكنس ونحو ذلك من مصالحه وفي جواز إعطاء شيء من النماء لإمام الجماعة إشكال، إلا أن تكون هناك قرينة على إرادة ما يشمل ذلك فيعطى منه حينئذ.

(مسألة ١٢١٠) إذا وقف على الحسين عليه السلام صرف في إقامة عزائه بمختلف أنحائه مع بذل الطعام فيه وبدونه. والأحوط إهداء ثواب ذلك إليه. ولا فرق بين

إقامة مجلس للعزاء أو أن يعطى الذاكر لعزائه عليه السلام في المسجد أو الحرم أو الصحن أو غير ذلك.

(مسألة ١٢١١) إذا وقف على أن يصرف على ميت أو أموات صرف في مصالحهم الأخروية من الصدقات عنهم وفعل الخيرات والطاعات لهم وعنهم. وإذا احتمل اشتغال ذمتهم بالديون صرف أيضاً في إفراغ ذمتهم.

(مسألة ١٢١٢) إذا وقف على النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام، صرف في إقامة المجالس لذكر فضائلهم ومناقبهم ووفياتهم وبيان ظلاماتهم وعلومهم وتواريخهم ونحو ذلك مما يوجب التبصر بمقامهم الرفيع. والأحوط إهداء ثواب ذلك إليهم عليهم السلام، ولا فرق بين إمام العصر عجل الله فرجه وآبائه الطاهرين.

(١٢١٣) إذا وقف على أولاده فالظاهر الاختصاص بالأولاد الصلبيين، وعندئذ يكون من الوقف المنقطع الآخر، ما لم تكن قرينة من الواقف على الموقوف عليه بعدهم.

(مسألة ١٢١٤) إذا قال: هذا وقف على أولادي. فإذا انقرض أولادي وأولاد أولادي فهو على الفقراء. فالأقوى أنه وقف على أولاده الصلبيين وأولاد أولاده على الترتيب بمعنى أن أولاده إذا انتهوا انتقل الوقف إلى أولادهم فإن انتهوا انتقل إلى الفقراء. وكذا إذا قال: هذا وقف على أولادي فإذا انقرضوا وانقرض أولاد أولادي فهو وقف على الفقراء، على الأقوى.

(مسألة ١٢١٥) إذا قال: هذا وقف على سكنى أولادي. فالظاهر أنه لا يجوز أن يؤجروها ويقتسموا الأجرة. بل يتعين عليهم السكنى فيها. فإن أمكن سكنى الجميع سكنوا جميعاً وإن تشاحوا في تعيين السكن فالمرجع نظر الولي. فإن تعدد الأولياء واختلف نظرهم فالمرجع هو الحاكم الشرعي. وإذا اختلف حكام الشرع - على تقدير القول بحجية المتعدد - فالأقوى والأحوط هو المهاياة، بمعنى تقسيم وقت السكنى بينهم. فإن اختلفوا مع ذلك فالمرجع

القرعة. وإذا امتنع بعضهم عن السكنى حينئذ جاز للآخر الاستقلال فيها وليس عليه شيء لصاحبه وليس لبعضهم ترك السكنى وعدم الرضا بالمهاياة والمطالبة بالأجرة حينئذ بالنسبة إلى حصته.

(**مسألة ١٢١٦**) إذا قال: هذا وقف على الذكور من أولادي أو ذكور أولادي نسلاً بعد نسل أو طبقة بعد طبقة، اختص بالذكور من الذكور، ولا يشمل الذكور من الإناث في كل الطبقات.

(**مسألة ١٢١٧**) إذا قال: هذا وقف على إخوتي نسلاً بعد نسل، فالظاهر العموم لأولادهم الذكور والإناث.

(**مسألة ١٢١٨**) إذا قال: هذا وقف على أولادي ثم أولاد أولادي. فإن قصد من أولاد أولاده العموم لسائر البطون. كان الترتيب بين أولاده الصلبيين وأولادهم. ولا يكون بين أولاد أولاده وأولادهم ترتيب بل يكون تقسيم المنفعة بينهم على نحو التشريك. وإن قصد من أولاد أولاده خصوص الصلبيين كان الترتيب لازماً في كل الطبقات. وكذا إذا لم يعلم قصده على الأظهر.

(**مسألة ١٢١٩**) إذا وقف على زيد والفقراء فالظاهر التنصيف وكذا إذا قال: وقف على زيد وأولاد عمرو. أو قال: وقف على أولاد زيد وأولاد عمرو. أو قال: وقف على العلماء والفقراء.

(**مسألة ١٢٢٠**) إذا وقف على الزوار وكان من المتشرعة فالمراد بهم زوار المساجد والمراقد المقدسة. ومعه فالظاهر الاختصاص بغير أهل المشهد ممن يأتي من الخارج للزيارة. وفي كونه كذلك إذا قال: هذا وقف على من يزور المشهد إشكال، أظهره العموم لمن في الداخل والخارج.

(**مسألة ١٢٢١**) إذا وقف على الزوار ولم يكن هو من المتشرعة تبع الوقف القرائن العامة والخاصة الموجودة فيه كمستوى الواقف اجتماعياً وثقافياً وعمله وسكناه ونحو ذلك. فإن لم تكن هناك قرائن صرف على زوار مدينته عموماً.

الفصل الخامس
في بعض أحكام الوقف

(مسألة ١٢٢٢) إذا تم الوقف لا يجوز للواقف ولا لغيره التبديل والتغيير في الموقوف عليهم بنقله منهم إلى غيرهم وإخراج بعضهم منه وإدخال أجنبي عنهم معهم إذا لم يشترط ذلك في صيغة الوقف. أما إذا اشترط إدخال الآخرين فالظاهر صحة الشرط ويكون لمن عينه الإدخال أو الإخراج بمقدار ما شرط. فقد يعين نفسه لذلك. وقد يعين المتولي أو الموقوف عليه أو الحاكم الشرعي أو شخص معين غيرهم أو غير ذلك. وإذا عين ذلك لنفسه ولم يدخل أحداً إلى أن مات أو لم يخرج بقي الوقف على حاله الأول.

(مسألة ١٢٢٣) تخرج العين الموقوفة عن ملك الواقف مطلقاً. فإن اشترط بقائها في ملكه بطل الوقف.

(مسألة ١٢٢٤) المشهور أن العين الموقوفة تدخل في ملك الموقوف عليهم إذا كان الوقف خاصاً. غير أن ذلك محل إشكال، فيه فضلاً عن غيره من أنحاء الوقف. كما لا أثر شرعاً للقول بالملكية إلا باعتبار بعض العناوين الثانوية كالنذر.

(مسألة ١٢٢٥) إذا اشترط الواقف شرطاً في الموقوف عليه، كما إذا وقف المدرسة على الطلبة العدول أو المجتهدين. فالأمر يختلف باختلاف قصده، فإذا قصد رجوع الشرط إلى أصل الوقف وكان شرطه كون هؤلاء الموجودين عدولاً، ولم يكونوا كذلك، بطل الوقف. وكذلك لو قصد إناطة الوقف بهذا العنوان في الموقوف عليه حدوثاً وبقاء فإن الوقف يبطل متى انتفى ذلك. ولكن إذا لم يرجع الشرط إلى أصل الوقف ولم يكن هناك عدول أو مجتهدين، بقي الوقف أعني العين الموقوفة مؤجلة إلى حين وجود مثل هذا العنوان. ولا موجب للقول

ببطلان الوقف.

(مسألة ١٢٢٦) إذا اشترط الواقف على الموقوف عليه شرطاً، كما إذا وقف على الطلبة واشترط عليهم التهجد بالليل، وجب فعل الشرط من أجل حصول كونه موقوفاً عليه ليحل له التصرف في الوقف، فإن لم يتهجد ولا واحد منهم خرجوا عن كونهم موقوفاً عليهم ولم يبطل الوقف.

(مسألة ١٢٢٧) إذا احتاجت الأملاك إلى التعمير أو الترميم لأجل بقائها أو حصول النماء فيها. فإن عين الواقف لها ما يصرف عليها عمل عليه. وإلا صرف من نمائها عليها وجوباً على الأحوط، مقدماً على حق الموقوف عليهم. وإذا احتاج إلى التعمير بحيث لولاه لم يبق للبطون اللاحقة شيء، فالظاهر وجوبه، وإن أدى إلى حرمان البطن السابق.

(مسألة ١٢٢٨) الثمر الموجود على النخل أو الشجر حين إجراء صيغة الوقف عليه، باق على ملك مالكه الواقف ولا يكون للموقوف عليه. ما لم يدخله الواقف بقرينة خاصة. وكذا الحمل الموجود من حين وقف الدابة واللبن الموجود في ضرع الشاة حين الوقف. وكذا ما يتجدد من الثمر أو الحمل أو اللبن قبل القبض، فيما يعتبر القبض في صحته.

(مسألة ١٢٢٩) الظاهر أن ما ذكرناه في المسألة السابقة لا يشمل الزيادة المتصلة القابلة للانفصال كالصوف والوبر ونحوها، فإنها تندرج في وقف الحيوان عرفاً. نعم، للواقف الحصول عليها قبل إقباضها فيما يعتبر فيه القبض. لأنها عندئذ ملك للواقف.

(مسألة ١٢٣٠) إذا وقف على مصلحة فبطل رسمها، كما إذا وقف على مسجد فخرب أو على مدرسة فخربت ولم يمكن تعميرها أو لم يحتاجا إلى مصرف لانقطاع من يصلي في المسجد أو مهاجرة الطلبة أو نحو ذلك. فإن كان الوقف على نحو تعدد المطلوب - كما هو الغالب - صرف نماء الوقف في

مسجد آخر أو مدرسة أخرى إن أمكن. وإلا ففي وجوه البر الأقرب فالأقرب، وإن كان الوقف على نحو وحدة المطلوب بطل ورجع الملك إلى ورثة الواقف.

(١٢٣١) إذا جهل مصرف الوقف فإن كانت المحتملات متطابقة أو متداخلة صرف في القدر المتيقن. كما إذا لم يدر أن الوقف على العلماء مطلقاً أو على خصوص العدول منهم أو لم يدر أنه وقف على العلماء أو الفقراء. فإنه يصرف في الأول على العلماء العدول وفي الثاني على العلماء الفقراء. وإن كانت المحتملات متباينة. فإن كانت غير محصورة تصدق به إذا كان التصدق من الوجوه المحتملة للوقف، وإلا صرف في وجه آخر من الوجوه المحتملة مع توخّي الأقرب فالأقرب احتمالاً، على الأحوط. وإن كانت الوجوه محصورة كما إذا لم يدر أن الوقف هل هو موقوف على المسجد الفلاني أو المسجد الآخر أو أنه وقف على زيد أو على عمرو. فالأقرب الرجوع إلى القرعة في تعيين الموقوف عليه.

(**مسألة ١٢٣٢**) إذا آجر البطن الأول من الموقوف عليهم العين الموقوفة في الوقف الترتيبي وانقرضوا قبل انقضاء مدة الإجارة لم تصح الإجارة بالنسبة إلى بقية المدة، وإذا كان طول المدة معلوماً من الأول، ففي أصل صحة الإجارة إشكال. وكذا الحكم في الوقف التشريكي إذا ولد في أثناء المدة من يشارك الموقوف عليه المؤجر، فإنه لا تصح الإجارة بالنسبة إلى حصته. والظاهر صحتها بالإجازة من البطن الثاني في الصورة الأُولى ومن الشريك في الصورة الثانية، ولو من قبل وليه إذا كان قاصراً. فيكون للمجيز حصته من الأجرة، ولا يحتاج إلى تجديد الإجارة وإن كان أحوط. نعم إذا كانت الإجارة من الولي لمصلحة الوقف صحت ونفذت وكذا إذا كانت لمصلحة البطون اللاحقة إذا كانت له ولاية على ذلك فإنها تصح ويكون للبطون اللاحقة حصتهم من الأجرة.

(**مسألة ١٢٣٣**) إذا كان للعين الموقوفة منافع مختلفة وثمرات متنوعة كان

الجميع للموقوف عليه مع إطلاق الوقف. فإذا وقف الشجر أو النخل كانت ثمرتها ومنفعة الاستضلال بها والسعف والأغصان والأوراق اليابسة وأكمام الطلع والفسيل ونحوها مما هو مبني على الانفصال للموقوف عليه ولا يجوز له ولا لغيره التصرف بها إلا على الوجه الذي اشترطه الواقف.

(**مسألة ١٢٣٤**) الفسيل الخارج بعد الوقف إذا نما واستطال حتى صار نخلاً أو قلع من موضعه وغرس في موضع آخر فنما حتى صار مثمراً لا يكون وقفاً بل هو نماء الوقف فيجوز بيعه وصرفه في الموقوف عليه وكذا إذا قطع بعض الأغصان الزائدة للإصلاح وغرس فصار شجرة فإنه لا يكون وقفاً بل يجري عليه حكم نماء الوقف من جواز بيعه وصرف ثمنه في مصرف الوقف.

(١٢٣٥) إذا أخرب المسجد لم تخرج العرصة عن المسجدية وإن تعذر تعميره. وكذا إذا خربت القرية التي هو فيها حتى بطل الانتفاع به ما لم تندثر القرية وتذهب معالمها فإذا كان ذلك خرج عن المسجدية وخاصة إذا كانت الأرض من الأرض المفتوحة عنوةً.

(**مسألة ١٢٣٦**) غير المسجد من الأعيان الموقوفة إذا تعذر الانتفاع بها في الجهة المقصودة للواقف لخرابها وزوال منفعتها يجوز بيع بعضها وعمارة الباقي للانتفاع به. فإن لم يمكن ذلك جاز بيعها وتبديلها على الأحوط استحباباً بما يمكن الانتفاع به. وإن لم يمكن ذلك أيضاً صرف ثمنها في الجهة الموقوف عليها.

(**مسألة ١٢٣٧**) إذا تعذر الانتفاع بالعين الموقوفة لانتفاء الجهة الموقوف عليها صرفت منافعها فيما هو الأقرب فالأقرب فإذا كان الوقف وقفاً على إقامة عزاء الحسين عليه السلام في بلدٍ ولم يمكن ذلك صرفت منافعه في إقامة العزاء في بلدٍ آخر.

(**مسألة ١٢٣٨**) إذا تعذر الانتفاع بالوقف لانقراض الموقوف عليه بطلت

وقفيته ويرجع ملكاً للواقف على ما تقدم. فإن لم يكن موجوداً كان لورثته.

(مسألة ١٢٣٩) إذا خرب الوقف ولم تبطل منفعته بل بقيت له منفعة معتد بها قليلة أو كثيرة فإن أمكن تجديده ولو بإجارة مدة وصرف الإجارة في العمارة جاز ذلك بل هو الأحوط استحباباً وإن لم يمكن فالظاهر بقاء الوقفية بحالها وتصرف منافعه في الجهة الموقوف عليها.

(مسألة ١٢٤٠) إذا وقف بستاناً لصرف نمائها لجهة خاصة فانقطع عنها الماء حتى يبس شجرها ثم انقلع الشجر وبقيت عرصة فإن أمكن إيجارها فهو الأحوط استحباباً وصرفت الأجرة في الجهة الموقوف عليها. نعم إذا فهم من القرائن أن الوقفية بعنوان البستان كما إذا أوقفها للتنزه أو للاستظلال فإن أمكن بيعها وشراء بستان آخر تعين ذلك على الأحوط استحباباً وإلا بطلت الوقفية لذهاب عنوان البستان وترجع ملكاً للواقف أو ورثته.

(مسألة ١٢٤١) يجوز وقف البستان واستثناء نخله منه ويجوز له حينئذٍ الدخول إليها بمقدار الحاجة كما أن له إبقاءها مجاناً وليس للموقوف عليهم قلعها وإذا انقلعت لم يبقَ له حق في الأرض فلا يجوز غرس نخلة أخرى مكانها، وكذا يجوز في وقف الدار استثناء غرفة منها ولكن إذا خربت بقيت له الأرض إلا أن يقصد من الاستثناء عمارة الغرفة دون أرضها.

(مسألة ١٢٤٢) إذا كانت العين مشتركة بين الوقف والملك الطلق جازت قسمتها بتمييز الوقف عن الملك. ويتولى القسمة المالك ومتولي الوقف، يعني لا يكون إلا برضاهما على تفصيل سبق في كتاب الشركة.

(مسألة ١٢٤٣) تجوز القسمة أيضاً إذا تعدد الواقف والموقوف عليه. كما إذا كانت هناك دار مشتركة بين شخصين، فوقف كل منهما نصفه المشاع على أولاده. ويتولى القسمة المتولين على التفصيل السابق.

(مسألة ١٢٤٤) تجوز القسمة أيضاً إذا اتحد الواقف مع تعدد الموقوف عليه،

كما إذا وقف مالك الدار نصفها على مسجد ونصفها على مشهد. بحيث يعود إلى تعدد العين الموقوفة لا إلى تقسيم المنفعة ويتولى القسمة متولي الوقف.

(**مسألة ١٢٤٥**) تجوز القسمة أيضاً فيما إذا اتحد الواقف والموقوف عليه، إذا لم تكن القسمة منافية للوقف، ولا مضرة للموقوف عليهم. كما إذا وقف أرضاً إلى أولاده، وكانوا أربعة فإنه يجوز لهم اقتسامها أربعاً. غير أن هذه القسمة شكلية لا حجية فيها. ويترتب على ذلك: أنه إذا صار له ولد آخر بطلت القسمة وجاز اقتسام الأرض أخماساً. وإذا مات اثنان منهم - مثلاً - بطلت القسمة وجاز اقتسام الأرض أثلاثاً. وهكذا.

(**مسألة ١٢٤٦**) لا يجوز تغيير العين الموقوفة إذا علم من الواقف بقاء عنوانها، سواء فهم ذلك من كيفية الوقف، كما إذا وقف داره على السكنى فلا يجوز تغييرها إلى الدكاكين. أم فهم ذلك من قرينة خارجية، بل إذا احتمل ذلك ولم يكن هناك إطلاق في إنشاء الوقف لم يجز ذلك. نعم، إذا كان إطلاق في إنشاء الوقف جاز للولي التغيير، بتبديل الدار إلى دكاكين والدكاكين إلى دار ونحو ذلك. وقد يعلم من حال الوقف إرادة بقاء العنوان ما دام له دخل في كثرة المنفعة، فحينئذ لا يجوز التغيير ما دام الحال كذلك. فإذا قلت المنفعة وأصبحت ضئيلة عرفاً، جاز التغيير.

(**مسألة ١٢٤٧**) إذا انفصلت نخلة من البستان الموقوفة، فإن كان وقفها للانتفاع بثمرها جاز بيعها وصرف ثمنها في البستان إن احتاج إليه، وإلا ففي الجهة الموقوف عليها. وإن وقفها للانتفاع بها بأي وجه كان. فإن أمكن الانتفاع بها في جعلها سقفاً أو عمداً أو نحو ذلك في البناء الموقوف نفسه تعين، وإلا ففي بناء الموقوف عليه. ولم يجز بيعها. وإن بطل الانتفاع بها على حالها جاز بيعها وصرف ثمنها على البستان مع الحاجة، ومع عدمها فعلى الجهة الموقوف عليها.

(١٢٤٨) الأموال التي تجمع لعزاء سيد الشهداء عليه السلام إما من صنف خاص

لإقامة مأتمهم أو من أهل بلد معين لإقامة مأتم فيه أو للزوار في زيارة الأربعين أو غيرها. تكون هذه الأموال على نحوين:

النحو الأول: أن نعرف من المالك وهو الدافع للمال أنه قد أعرض عنه تماماً، فحكم المال عندئذ أنه من الصدقات المشروط صرفها في جهة معينة، وليست باقية على ملك مالكها. ولا يجوز لمالكها الرجوع فيها. وإذا مات قبل صرفها لا يجوز لوارثه المطالبة بها. وكذا إذا أفلس لا يجوز لغرمائه المطالبة بها. وإذا تعذر صرفها في الجهة المعينة التي تبرع لها، فالأحوط صرفها فيما هو الأقرب فالأقرب إلى تلك الجهة. وإلا ففي مطلق الثواب الواصل إلى الإمام عليه السلام.

النحو الثاني: إذا كان الدافع للمال غير معرض عنه، ويرى أن الآخذ للمال بمنزلة الوكيل عنه، لم يخرج حينئذ عن ملك الدافع. وجاز لورثته وغرمائه المطالبة به. ويجب إرجاعه إليه عند مطالبته به وإلى وارثه عند موته عند الطلب وإلى غرمائه كذلك. وإذا تعذر صرفه في الجهة التي تبرع لها، واحتمل عدم إذنه في التصرف فيه في غيرها، وجبت مراجعته في ذلك.

(مسألة ١٢٤٩) لا يجوز بيع العين الموقوفة إلا في موارد ذكرناها في كتاب البيع. راجع المسألة رقم (١٥٢) وما بعدها من هذا الجزء.

(مسألة ١٢٥٠) إذا كان غرض الواقف من الوقف حصول شيء فبان عدم حصوله، لا يكون ذلك موجباً لبطلان الوقف. وهكذا الحال في جميع الأغراض والدواعي التي تدعو إلى إيقاع المعاملات أو الإيقاعات. فإذا كان غرض المشتري الربح فلم يربح، لم يكن ذلك موجباً لبطلان الشراء أو التسلط على الفسخ.

(مسألة ١٢٥١) الشرائط التي يشترطها الواقف تصح ويجب العمل بها إذا كانت مشروعة. فإذا اشترط أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة أو لا يؤجر على غير

أهل العلم، لا تصح إجارته سنتين فأكثر، ولا على غير تلك الفئة.

(مسألة ١٢٥٢) تثبت صفة الوقف للعين بالعلم، وإن حصل من الشياع وبالاطمئنان أيضاً بل لكفاية الوثوق به وجه قوي. وكذلك تثبت هذه الصفة بالبينة الشرعية وبإقرار ذي اليد وإن لم تكن اليد مستقلة. كما إذا كان جماعة في دار فأخبر بعضهم بأنها وقف حكم به في حصته إن أنكر الآخرون، وإلا ففي الجميع إلا أن يظن كذبه.

(مسألة ١٢٥٣) إذا كان كتاب أو إناء أو غيرهما قد كتب عليه أنه وقف. فالأحوط الحكم بوقفيته. نعم إذا كان بيد شخص وادعى ملكيته واعتذر عن الكتابة بعذر مقبول يطمأن أو يوثق بصحته ولو باعتباره وجهاً لكون الوقف منقطع الآخر أو مما جاز بيعه. حكم عندئذ بملكيته فيجوز الشراء منه والتصرف فيه بإذنه. وغير ذلك من أحكام المالك.

(مسألة ١٢٥٤) إذا وجدت ورقة من تركة الميت قد كتب عليها: أن الشيء الفلاني من ممتلكاته وقف، فإن علمنا ولو اطمئناناً أنه كتب ذلك لبيان حصول الوقفية أو الإقرار بها، وجب العمل عليها. وإن شككنا في ذلك لم يجب. ولا يفرق في حصول الاطمئنان المذكور أو الشك من حيث أسباب حصوله من كتابة أو قرائن حالية أو غير ذلك.

(مسألة ١٢٥٥) لا فرق في حجية إخبار ذي اليد بين أن يكون إخباراً بأصل الوقف أو إخباراً بكيفيته، ككونه ترتيبياً أو تشريكياً أو كونه على الذكور فقط أو على الذكور والإناث وأنه على نحو التساوي أو الاختلاف ونحو ذلك. كما لا فرق في الإخبار بين أن يكون بالقول أو أن يكون بالفعل، كما إذا كان يتصرف فيه ويقسم منفعته على أحد الأشكال السابقة. فإن تصرفه ذلك إذا كان ظاهراً في الإخبار عن حاله كان حجة كخبره القولي.

(مسألة ١٢٥٦) ما ذكرناه في المسألة السابقة خاص بذي اليد. فأما الإقرار

من غير ذي اليد، فيؤخذ به في حدود ما كان ضد مصلحة المقر. ولا يؤخذ بالزائد إلا أن يكون مؤهلاً للشهادة شرعاً. فإن أقر باختلاف التقسيم وكان ممن تصله الحصة الأقل، لم يعط الزائد. وإن كان المقر أنثى وذكرت كون الوقف على الذكور، لم تشترك معهم. أو أقر أحد الموقوف عليه بأخ ونحوه بحيث يكون موقوفاً عليه معهم، أعطى المقر الحصة الناقصة ولم يكن حجة في إنقاص حصص الآخرين من الموقوف عليهم وهكذا.

(مسألة ١٢٥٧) إذا كانت العين الموقوفة من الأعيان الزكوية. كالغنم والبقر والإبل، لم تجب الزكاة فيها وإن اجتمعت فيها شرائط الزكاة.

(مسألة ١٢٥٨) إذا كان نماء الوقف زكوياً كذرية الحيوانات الزكوية الموقوفة أو حاصل البستان الموقوف. وجبت الزكاة فيه. مع اجتماع الشرائط في حصة واحد من الموقوف عليهم. إذا كان قصد الواقف تمليك المنفعة.

(مسألة ١٢٥٩) إذا كان الوقف على نحو تمليك العنوان. كما لو قال: وقفت هذا البستان على فقراء البلد، غير قاصد لاستيعابهم لم تجب الزكاة على واحد منهم. إلا إذا أعطى المتولي واحداً منهم بعض النماء قبل زمان تعلق الزكاة، وكان بمقدار النصاب، فإنه تجب عليه الزكاة. وكذلك لا تجب الزكاة على حاصل الوقف إذا كان على نحو المصرف، كما إذا قال له: وقفت هذا البستان على تزويج أولادي أو على إطعام الفقراء وكسوتهم. ونحو ذلك. نعم لو تم لأحدهم قبض نصاب زكوي، وتمت شرائط الوجوب في ملكه وجبت عليه الزكاة.

الفصل السادس

في الحبس وملحقاته

(مسألة ١٢٦٠) الحبس معاملة مستقلة يشبه الوقف وليس منه. فهو يشبهه من حيث عدم جواز البيع خلال المدة المسماة في المعاملة. وهو يختلف عنه من حيث عدم خروج الملك عن ملك الواقف وجواز كونه منوطاً بمدة معينة.

(مسألة ١٢٦١) يجوز للمالك أن يحبس ملكه على جهة معينة يجوز الوقف عليها على أن يصرف نماؤه فيها. ولا يخرج بذلك عن ملكه. فإن كان المالك قد قصد القربة بحبسه، وكان حبسه مطلقاً أو مقيداً بالدوام لزمت المعاملة ما دامت العين موجودة ولم يجز له الرجوع فيه. وإن كان مقيداً بمدة معينة لم يجز له الرجوع قبل انقضاء المدة. وإذا انتهت المدة انتهى التحبيس وجاز بيع العين. وأما اشتراطها بنية القربة فلم يثبت وإن كان الثواب منوطاً بها.

(مسألة ١٢٦٢) ليس القبض شرطاً في صحة الحبس ولكنه شرط في اللزوم. فيجوز للمالك الرجوع فيه قبل القبض.

(مسألة ١٢٦٣) إذا حبس ملكه على شخص. فإن عين مدة كعشر سنين فلتكن مناسبة لاحتمال بقاء ذلك الشخص ولا تكون معلومة الزيادة على حياته. فإذا عين المدة وصحت لزم الحبس في تلك المدة وكذا لو عيّن المدة بحياة ذلك الشخص نفسه. وبعدها ترجع العين إلى الحابس. وإذا مات الحابس قبل انقضاء المدة بقي الحبس على حاله إلى أن تنتهي المدة، فيرجع ميراثاً.

(مسألة ١٢٦٤) إذا حبس ملكه على شخص مدة حياته يعني حياة الحابس، لم يجز له الرجوع ما دام حياً، فإذا مات رجع ميراثاً.

(مسألة ١٢٦٥) إذا حبس ملكه على شخص بدون ذكر مدة أصلاً. ففي

لزومه إلى موت الحابس أو إلى موت المحبوس عليه أو عدم لزومه أصلاً، وجوه أقواها الأخير.

(مسألة ١٢٦٦) ليس للحبس بهذه الشرائط لفظ لغوي آخر. يمكن أداء الإيجاب به، فالأحوط الاقتصار عليه.

(مسألة ١٢٦٧) الحبس عقد يحتاج إلى القبول من قبل المحبوس عليه وينفذ بكل ما يدل على الرضا بالحبس من قول أو فعل.

(مسألة ١٢٦٨) بينما كان الوقف ينقسم إلى خاص وعام، فإن الحبس لا ينقسم إلى ذلك على الأحوط. بل الصحيح منه هو الخاص. وأما التحبيس على جهة عامة أو عنوان عام كالفقراء والعلماء فلا دليل على مشروعيته.

(مسألة ١٢٦٩) أشرنا قبل مسألتين إلى استعمال لفظ الحبس إلا أنه لا يتعين فيه اشتقاق معين. بل يكفي فيه ما يؤدي المعنى كالفعل الماضي واسم الفاعل واسم المفعول به واستعمال الثلاثي والرباعي منه. ومن أمثلته: حبست أو أحبس بالتشديد أو بدونه أو أنا حابس أو محبّس أو هذه الدار محبّسة أو محبوسة. أو أحبسها بالتشديد أو بدونه. إلى غير ذلك.

(مسألة ١٢٧٠) يلحق بالحبس ثلاث معاملات أخرى هي: السكنى والعمرى والرقبى. والإيجاب منها: أسكنت وأعمرت. وأرقبت أو نحوها من الاشتقاقات التي أشرنا إليها في المسألة السابقة، والأحوط عدم تعدي الصيغة إلى غيرها، كما أشرنا في الحبس أيضاً.

(مسألة ١٢٧١) تختص السكنى بالإسكان. وأما العمرى والرقبى فتجرى فيه وفي غيره من العقار والحيوان والأثاث وغيرها. فإن كان المجعول الإسكان قيل له (سكنى). وإن كان المجعول بذل المنفعة بعمر شخص معين كالمالك أو الساكن أو المنتفع قيل له (عمرى) يعني منوطة بالعمر. وإن كان المجعول بذل المنفعة في مدة معينة قيل له (رقبى) يعني من أجل ارتقاب أو انتظار انتهاء المدة.

وفي جميعها لا تخرج العين من ملك المالك كالحبس، وتكون لازمة مثله، وتعود إلى المالك أو ورثته بانتهاء المدة.

(**مسألة ١٢٧٢**) يمكن استعمال أي من الألفاظ الثلاثة في إيجاب المعاملة إن كان المراد هوالسكن. ولا يمكن استعمال (السكنى) إن كان المراد غيره. كما لا يمكن استعمال (العمرى) إن كان المراد جعل مدة غير فترة الحياة. ولكن يجوز العكس وهو استعمال (الرقبى) مع قصد فترة الحياة، لتحقق المضمون نفسه وهو ارتقاب أو انتظار الانتهاء.

(**مسألة ١٢٧٣**) الظاهر أن القبض فيها ليس شرطاً في الصحة بل هو شرط في اللزوم خاصة، كما تقدم في الحبس.

(**مسألة ١٢٧٤**) إذا أسكنه مدة معينة كعشر سنين أو مدة عمر المالك أو عمر الساكن، لم يجز له الرجوع قبل انقضاء المدة. فإن انقضت رجع المسكن إلى المالك أو ورثته.

(**مسألة ١٢٧٥**) إذا قال له: أسكنتك هذه الدار لك ولعقبك، لم يجز له الرجوع في هذه السكنى ما دام الساكن موجوداً أو عقبه. فإذا انقرض هو وعقبه رجعت الدار إلى المالك أو ورثته.

(**مسألة ١٢٧٦**) إذا قال له: أسكنتك هذه الدار مدة عمري. فمات الساكن في حال حياة المالك. فإن كان المقصود السكنى بنفسه انتقلت السكنى إلى المالك وإن كان المقصود تمليك السكنى له انتقلت السكنى إلى وارثه ما دام المالك حياً. فإذا مات انتقلت من ورثة الساكن إلى ورثة المالك. وكذا الحكم لو عين مدة معينة، فمات الساكن في أثنائها.

(**مسألة ١٢٧٧**) إذا قال له: أسكنتك هذه الدار مدة عمرك فمات المالك قبل الساكن لم يجز لورثة المالك منع الساكن بل تبقى السكنى على حالها إلى أن يموت الساكن.

(مسألة ١٢٧٨) إذا جعل له السكنى ولم يذكر له مدة ولا عمر أحدهما صح. ولزم بالقبض، ووجب على المالك إسكانه وقتاً معتداً به عرفاً. وجاز له الرجوع بعد ذلك متى شاء. ولا يجري ذلك في الرقبى والعمرى لاختصاص الأُولى بالمدة المعينة والثانية بمدة عمر أحدهما، والمفروض انتفاء ذلك كله.

(مسألة ١٢٧٩) إطلاق السكنى كما تقدم يقتضي أن يسكن هو وأهله وسائر توابعه من أولاده وخدمه وعبيده وضيوفه بل ودوابه إن كان فيها موضع معد لذلك، كل ذلك بالمقدار المناسب لحاله اجتماعياً، وله اقتناء ما جرت العادة به لمثله من غلة وأوان وأمتعة. وليس له إجارته ولا إعارته لغيره. فلو آجره ففي صحة الإجارة بإجازة المالك، وكون الأجرة له أو للساكن إشكال. فإن قصد الفضولي عن المالك فلا إشكال مع إجازته. وإن قصد الإجارة عن نفسه وأجاز المالك له قصده، نفذ على الظاهر أيضاً. نعم إذا قصد الساكن نفسه وقصد المالك نفسه، وقع الإشكال والأحوط بطلان الإجارة عندئذ.

(مسألة ١٢٨٠) الظاهر أن السكنى والعمرى والرقبى من العقود المحتاجة إلى إيجاب وقبول. وقد سبق بعض الحديث عن ذلك ويعتبر فيها ما يعتبر في العقود والمتعاقدين مما تقدم في كتاب البيع. انظر المسألة رقم (٩٥) وما بعدها منه.

(مسألة ١٢٨١) هل يجوز جعل الخيار في هذه المعاملات الثلاث وفي الحبس. الظاهر ذلك. ولا ينافي ذلك لزومها كالبيع. ويمكن أن يكون الخيار لأحد المتعاملين أو لثالث في مدة معينة أو مطلقاً لكن لا يجري فيها غير خيار الاشتراط على الأحوط. وإن كان الظاهر جواز اشتراط أمور أخرى ضمن العقد فيها، ويكون الخيار مع تخلفها ثابتاً أيضاً.

(مسألة ١٢٨٢) الظاهر جواز بيع المحبس وملحقاته قبل انتهاء أجل التحبيس، فتنتقل العين إلى المشتري على النحو الذي كانت عليه عند البائع.

والبائع هو المالك وليس هو الساكن، ويكون للمحبس عليهم الانتفاع بالعين حسب ما يقتضيه التحبيس ويجوز للمشتري المصالحة معهم على نحو لا تجوز لهم مزاحمته بالانتفاع بالعين مدة التحبيس بأن يعطيهم مالاً على أن لا ينتفعوا بالعين. هذا إذا لم يناف شرط التحبيس، فلو كان الشرط هو السكنى بعنوانه لم يجز إبداله بالمال، بخلاف ما لو كان الشرط هو مطلق المنفعة. أما المصالحة معهم على إسقاط حقهم بالانتفاع بها أو المعاوضة على حق الانتفاع فهو لا يخلو من إشكال، ولكن لا يخلو الجواز من وجه.

الفصل السابع
في الصدقة

الصدقة هي بذل المال مجاناً بقصد القربة وقد تواترت الروايات من الحث عليها والترغيب فيها. وورد لها آثار وضعية عديدة في الدنيا مضافاً إلى وجود آثارها الأخروية. ولكنهما لا يجتمعان لواحد.

(مسألة ١٢٨٣) لا يتعين في ترتب حكم الصدقة وثوابها قصد عنوانها، بل تصدق ما دام التعريف الذي قلناه ثابتاً. فلو قيل بحرمتها عن غير العلوي إلى العلوي، ترتب ذلك ولو بدون قصد عنوان (الصدقة).

(مسألة ١٢٨٤) المشهور كون الصدقة من العقود. فيعتبر فيها الإيجاب والقبول. والظاهر أنها كذلك لو قصد بها التمليك. وإن قصد بها الإبراء كفى الإيجاب. غير أن صدق الصدقة على الإبراء بقصد القربة محل نظر.

(مسألة ١٢٨٥) يكفي في إنجاز الإيجاب والقبول في الصدقة كل ما دل عليها من قول أو فعل. فيكفي دعاء القابض للدافع مصداقاً للقبول.

(مسألة ١٢٨٦) المشهور اعتبار القبض فيها مطلقاً. ولكن الظاهر أنه لا يعتبر فيها كلية، وإنما يعتبر فيها إذا كان العنوان المعاملي المنطبق على المورد مما

يتوقف على القبض فإذا كان التصدق بالهبة أو بالوقف اعتبر القبض وإذا كان التصدق الإبراء أو الإباحة أو البذل لم يعتبر. وهكذا.

(مسألة ١٢٨٧) يعتبر في الصدقة قصد القربة. فإذا وهب أو وقف أو أباح بلا قصد قربة، كان هبة وإباحة ووقفاً، ولم يكن صدقة.

(مسألة ١٢٨٨) تحل صدقة الهاشمي على غير الهاشمي مندوبة كانت أم واجبة كزكاة المال وزكاة الفطرة والفدية والكفارة وغيرها. وكذا تحل من غير الهاشمي إلى غير الهاشمي مطلقاً أيضاً. وأما صدقة غير الهاشمي على الهاشمي، فإن كانت هي زكاة المال أو زكاة الفطرة فهي حرام على الهاشمي. ولا تحل للقابض ولا تفرغ ذمة الدافع بها. وإن كانت الصدقة له غيرهما فالأقوى جوازها سواءاً كانت واجبة كرد المظالم والكفارات والفدية أم مندوبة. وإن كان في ترك المندوبة احتياط استحبابي أكيد، وخاصة إذا لزم منه نحو من الذل للقابض فيحرم.

(مسألة ١٢٨٩) في دفع الهاشمي إلى الهاشمي زكاة المال وزكاة الفطرة إشكال أظهره الجواز وإن كان الأحوط خلافه.

(مسألة ١٢٩٠) المناط في كون الفرد هاشمياً، هو إحراز انتسابه إلى (هاشم) جد النبي ﷺ، بالعلم أو بدليل معتبر. وأما إذا كان مشكوك الانتساب، فلا تكفي الدعوى لإثباته. ومن هنا لم يجز دفع الخمس للمشكوك، كما أنه من الاحتياط الاستحبابي الأكيد عدم دفع الزكاة إليه. ومعه فليعلم المكلف بأن ادعاء الهاشمية يضر اقتصادياً بحاله شرعاً. لا أنه ينفعه إلا من باب التغرير بالجهل الذي هو محرم.

(مسألة ١٢٩١) لا يفرق في كل أحكام الهاشمي هذه بين العلوي وغيره من المنسبين إلى (هاشم) من سائر ذريته كالعباس بن عبد المطلب وأبي لهب، وعقيل وطالب ابني أبي طالب وغيرهم. وذلك بعد إحراز انتسابهم كما قلنا.

(**مسألة ١٢٩٢**) لا يجوز الرجوع في الصدقة على الأحوط إذا كانت هبة مقبوضة سواء كانت لذي رحم أم غيره.

(**مسألة ١٢٩٣**) تجوز الصدقة المندوبة على الغني والمخالف والكافر والذمي. ما دامت فيها قضاء حاجة سواء قلّت أو كثرت.

(**مسألة ١٢٩٤**) الصدقة المندوبة سراً أفضل من الجهر بها. إلا إذا كان المراد بإعلانها قصد رفع التهمة أو الترغيب أو التعليم أو نحوها مما يتوقف على إظهارها أما الصدقة الواجبة ففي بعض الروايات أن الأفضل إظهارها وقيل أن الأفضل الإسرار بها والظاهر اختلاف الحكم باختلاف الموارد. فإن قصد بها إقامة الشعائر كانت جهراً وإن غلب احتمال الرياء أو غيره، كانت سراً.

(**مسألة ١٢٩٥**) التوسعة على العيال أفضل من الصدقة على غيرهم. والصدقة على القريب المحتاج أفضل من الصدقة على غيره. وأفضل منها الصدقة على الرحم الكاشح وهو المعادي. والصدقة على أهل الورع أولى من الصدقة على غيرهم. ويستحب التوسط في إيصالها إلى المسكين. ففي الخبر: **لو جرى المعروف على ثمانين كفاً لأجروا كلهم من غير أن ينقص من أجر صاحبه شيء.**

ملحق

في مسائل الموضوعات الحديثة
ذات العلاقة بالكتب الفقهية الموجودة
في هذا الجزء من (منهج الصالحين)

وفيه مقاصد:

المقصد الأول
أحكام المصارف

تقديم

المؤسسات المالية الموجودة في العالم اليوم على عدة أشكال ومستويات وأهداف، حتى أننا نستطيع أن ننظر إلى أية دولة على أنها مؤسسة مالية. وكذلك وزارة المالية في أية دولة ووزارة الاقتصاد ووزارة التجارة ووزارة الصناعة وغيرها. وكذلك (سوق البورصة) وهي سوق تبادل العملات. وكذلك الشركات التجارية المساهمة، سواء كان رأس مالها أهلياً أم حكومياً أم مشتركاً، وسواء كانت تجارتها بالمال مباشرة أم بالعروض، هذا مضافاً إلى المصارف أو البنوك التي نتحدث عنها هنا. ولعل أفضل تعريف عام لها هو: أنها المؤسسات المالية التي تمارس التجارة بالمال نفسه جزئياً أو كلياً على أن يكون المال المستعمل لديها متكوناً من رأس مال أصلي وإيداع إضافي. ويمكن تقسيم المصارف إلى عدة تقسيمات لكل منها عدة أقسام:

التقسيم الأول: من حيث أهميتها وتأثيرها في المجتمع. وهي تنقسم بهذا الاعتبار إلى بنك مركزي وبنوك أساسية وبنوك فرعية.

التقسيم الثاني: من حيث أخذ المصرف بالأسلوب الربوي للتعامل وهو دفع الفوائد وأخذها، وعدم ذلك.

التقسيم الثالث: من حيث أهدافها، يعني اختلاف الشريحة الاجتماعية التي تختص بها وتقدم لها الخدمات. فهناك بنوك عامة وهناك بنوك خاصة بالصناعة أو

بالزراعة أو بالبناء أو غير ذلك.

التقسيم الرابع: من حيث رأس مالها على اعتبار كونه قد يكون أهلياً صرفاً أو حكومياً صرفاً أو مشتركاً.

التقسيم الخامس: أن مؤسسي المصرف قد يكونون مسلمين وقد يكونون ذميين وقد يكونون كافرين.

التقسيم السادس: من حيث أعمال البنوك. فمثلاً بعض البنوك مخول بإصدار العملة، وهي البنوك المركزية دون غيرها. وبعضها مخول بالتحويل والتجارة الخارجية وبعضها غير مخول، وبعض البنوك يقتصر على أسلوب الاسترباح في حدود اختصاصه وهو التجارة بالنقد. وبعضها الآخر يحاول التوسع في استغلال رأس ماله في تجارات واستثمارات خارجية. وهكذا.

وسنتكلم بعون الله تعالى فيما يلي عن الأحكام الشرعية للمصارف، من جانب انتفاع المجتمع بها وعلاقته معها، بغض النظر عن صحة نظامها الداخلي وأسلوبها الخاص. يعني نعتبر أن السائل لهذه المسائل هو(عميل) المصرف وليس مؤسسه أو الموظف فيه.

أحكام عامة

(مسألة ١٢٩٦) ليس للمصارف من الناحية الشرعية شخصية معنوية أو قانونية مستقلة، يمكنها بها أن تكون طرفاً للمعاملة ما لم يكن المصرف أهلياً صرفاً، فيكون التعامل مع مالك رأس المال أو وكيله رأساً. وبدونه لا بد في التعامل من أخذ الإذن من الحاكم الشرعي.

(مسألة ١٢٩٧) لا يجوز التعامل مع المصارف الربوية التي يكون رأس مالها أهلياً أو مشتركاً. يعني مع وجود رأس مال أهلي فيها وإن كان قليلاً فلا يجوز الإيداع فيه والسحب منه، فضلاً عن أخذ الفائدة. وإنما يجوز التعامل مع

المصارف الحكومية الخالصة والمصارف غير الربوية.

(مسألة ١٢٩٨) إن تم الإيداع غفلة أو عصياناً أو نسياناً في المصارف التي أشرنا إلى عدم جواز التعامل معها، جاز السحب منها بمقدار رأس المال. ولا يجوز سحب الفائدة بأي حال. كما لا يجوز دفع الفائدة من قبل المستفيدين من أموال المصرف. وإنما يجوز التصرف برأس المال المسحوب من هذه المصارف بعد تخميسه لأنه من المال الحلال المختلط بالحرام.

(مسألة ١٢٩٩) لا يجوز الإيداع في أي مصرف بقصد استحقاق الفائدة. فإن هذا استحقاق غير مشروع في الدين. نعم، لا يبعد الجواز - في المصارف الحكومية - بقصد الطمع بالفائدة بدون استحقاقها. بعنوان الحصول على كمية من المال المجهول المالك. مع علم المودع أن المصرف سوف يدفعها إليه على أي حال. وهذا لا ينطبق على المصارف التي قلنا بحرمة الإيداع فيها. فإن الطمع بفوائدها محرم أيضاً.

(مسألة ١٣٠٠) كل الأموال المسحوبة من المصارف المتعارفة هي من مجهول المالك، سواء اعتبرها المصرف أو المودع من رأس المال أم من الفائدة. ولا يجوز التصرف فيه إلا بإذن الحاكم الشرعي. أما المصارف التي أشرنا إلى حرمتها، فلا يوجد فيها إذن بالتصرف حتى لو علمنا أن ما دفعه المصرف هو من المال المجهول المالك.

(مسألة ١٣٠١) يوجد من قبلنا إذن عام في التصرف بمجهول المالك. سواء مما يسحب من المصارف أو غيره كرواتب الموظفين وأجور العمال وغيرهما. وذلك في مرحلتين:

المرحلة الأُولى: أننا نشترط أن لا يكون المال المقبوض (من ظلم ولا إلى ظلم ولا على حد السرقة) يعني أنه لم يتم الحصول عليه بظلم ولا أنه يصرف في ظلم أو حرام ولا أنه من قبيل السرقة من مجهول المالك أو من الدولة. فإن هذا

خارج عن الإذن وما اجتمعت فيه الشرائط الثلاثة فهو مأذون فيه.

المرحلة الثانية: أن يقول الفرد حين يقبض المال: أقبضه نيابة (أو وكالة) من الحاكم الشرعي (أو يذكر اسمه) وأتملكه لنفسي. فإذا قال ذلك أصبح المال ملكاً له. كأحد ممتلكاته. فإن كان لديه رأس سنة للخمس، صرف منه على مؤونته. فإن بقي منه باق في رأس السنة دفع خمسه، وإن لم يكن له رأس سنة وجب دفع خمسه فوراً. وجاز تصرف الفرد في الباقي.

(مسألة ١٣٠٢) لا يفرق في حكم المسألة السابقة بين أن يكون المال المسحوب من المصرف معتبراً من رأس المال أو من الفائدة. كما لا يفرق في كمية المال المسحوب قليلاً كان أم كثيراً. كما لا فرق بين كونه بعنوان التوفير أو الحساب الجاري أم غيرهما.

(مسألة ١٣٠٣) يجب على الفرد أن ينوي ما أشرنا إليه قبل التصرف بالمال المقبوض. أو فور قبضه. فإن تصرف فيه بدون ذلك القصد، كان تصرفه حراماً. ويترتب عليه اشتغال ذمته به. وهو ما يسمى (برد المظالم) ويجب عليه عندئذ أن يطبق أحكامها. وذلك بدفعها كلها إلى الحاكم الشرعي. ما لم يأذن له بالتقسيط أو إبراء الذمة من البعض أو الكل.

(مسألة ١٣٠٤) المال المودع في أي مصرف، وبأي عنوان كان، لا يعتبر تالفاً أو مفقوداً من مالكه، ما دامت الحجة الشرعية أو الأمارة القانونية لديهم موجودة على وجوده. ونعلم أن المصرف سوف يدفعه لدى المطالبة نعم إذا ضاعت الوثائق الدالة على وجود المال أو أصبح المصرف ممنوعاً من دفعه أو أسقطه عن نظر الاعتبار كالمال الذي مر عليه أكثر من ستة عشر عاماً بدون حركة، ونحو ذلك، كان مالاً تالفاً.

(مسألة ١٣٠٥) يترتب على ما قلناه من عدم تلف المال بالإيداع أن هذا المال المودع يبقى على ملك صاحبه شرعاً، فيجب تخميسه وقضاء الدين وأثمان

المعاملات كالبيع والإيجار وغيرها به. ودفع الحقوق الشرعية المالية منه كالفدية والكفارة وغيرها. ويجزي كل ذلك بعد إجراء القصد الذي ذكرناه فيما سبق. ويكون كذلك جزءاً من الاستطاعة للحج الواجب. وينطبق عليه دفع الزكاة الواجبة والمندوبة وغير ذلك.

(مسألة ١٣٠٦) ما ذكرناه في المسألة السابقة لا يترتب على الفائدة التي يعترف بها المصرف لصاحب المال وإن كثرت ما لم يتم قبضها. لما أشرنا إليه فيما سبق من عدم استحقاقه الشرعي لها وعدم ملكه إياها. فلا يجب تخميسها ولا دفع الدين أو الأثمان منها، ولا تكون بها استطاعة الحج كما أنها لا تذهب إرثاً بموت المودع.

(مسألة ١٣٠٧) إن عرف الفرد أن أي شركة أو مصرف له تجارة محرمه شرعاً، كالتجارة بالخمور أو السرقات أو المشاركة في مصارف أهلية ربوية، حرم تعامله معها أو مشاركته في رأس مالها. وإن كان قد شارك فيها أو أودع لديها غفلة أو نسياناً أو عصياناً أو أنه علم بهذه الصفة بعد الإيداع، وجب سحب حصته منها. وإن بقيت حصته فيها عصياناً أو جهلاً أو غفلة حرم عليه أخذ الأرباح وإن كانت من مجهول المالك، بل يأخذ مقدار رأس المال فقط. ويقوم بتخميسه وله أن يتصرف في الباقي.

(مسألة ١٣٠٨) لا تجوز السرقة من أي نوع من المؤسسات المالية حتى لو كانت تتعامل بالشكل المحرم شرعاً. والسبب في ذلك باختصار: أنها إذا كانت أهلية كانت محتوية على أموال المشاركين فيها مضافاً إلى المال الحرام. وأما إذا كانت حكومية، فلأن الأخذ منها موقوف إلى إجازة الحاكم الشرعي. والمؤلف لا يجيز الأخذ منها بشكل السرقة. وهو كل وجه لا تقبل به الدولة من أخذ المال والحصول عليه. وأما إذا كانت المؤسسة شركة مساهمة أهلية محللة أو كان رأس مال شخصي، فالسرقة منه أوضح بالتحريم من الأقسام السابقة.

(مسألة ١٣٠٩) يجوز الإيداع والسحب من الأقسام الآتية من المصارف. وهي المصارف ذات رؤوس الأموال مجهولة المالك وهي المصارف الحكومية في أية دولة كانت في العالم اليوم. والمصارف غير الربوية التي تكون تجارتها محللة شرعاً، وكذلك المصارف التي يمتلك رأس مالها الكفار غير الذميين ولم يشارك فيه مسلم بملكية خاصة كالمصارف في الدول الكافرة، سواء كانت أهلية أو حكومية. وكذلك المصارف المشتركة بين الدول المسلمة والكافرة.

(مسألة ١٣١٠) لا يجوز التعامل مع أي مصرف يكون في التعامل معه مفسدة دينية أو اجتماعية معتد بها، بأي سبب كان. وهذا يرجع إلى صفات المصرف ومؤسسيه وصفات التعامل وغير ذلك.

(مسألة ١٣١١) إذا كان المصرف المتعامل معه كافراً، فإنه لا يتوقف التصرف في السحب منه على إذن الحاكم الشرعي. وخاصة إذا كان أهلياً وإن كان الإذن أحوط أكيداً. بل يمكن للمسلم أن ينوي التملك ابتداء على ما يقبض من المال فإن كان له رأس سنة للخمس دفع خمسه عندئذ. وإلا دفع خمسه فوراً بعد السحب وتصرف في الباقي.

(مسألة ١٣١٢) إذا كان المصرف المتعامل معه متكوناً بالمشاركة بين رأس مال حكومي كافر وحكومي مسلم، توقف التصرف على المال المسحوب عنه على إذن الحاكم الشرعي، وكذلك لو كان متكوناً من رأس مال حكومي مسلم ورأس مال شخصي كافر.

(مسألة ١٣١٣) سبق القول بأنه لا يجوز التعامل مع المصرف الربوي الذي يشارك فيه رأس مال شخصي مسلم. وهذا ثابت سواء كان وحده أم مع رأس مال حكومي مسلم أم رأس مال كافر حكومي أم شخصي. أو كان بمشاركة عدة أطراف.

(مسألة ١٣١٤) إذا كان المصرف المسلم يمارس تجارة محرمة في الإسلام،

لم يجز التعامل معه، كما سبق. وليس كذلك المصرف الكافر، إذا لم يكن بمشاركة مسلم. فإن بعض تلك المعاملات نافذة في دينهم، كبيع الخمر والخنزير. نعم لو ثبت أنه يمارس التجارة بطرق محرمة في دينهم حرمت المعاملة معه. كالصرف على الفحشاء والدعارة. ولو شككنا في ممارسته لذلك جاز التعامل معه.

(مسألة ١٣١٥) تصرف المتعامل مع المال الذي يملكه في المصرف لا يحتاج إلى إذن الحاكم الشرعي ما لم يحصل السحب منه. فإذا لم يحصل السحب جاز التصرف. كنقل مقدار من حساب شخص إلى حساب شخص آخر. وهذا يختص برأس المال المودع دون الفوائد لأنه مملوك شرعاً دونها.

(مسألة ١٣١٦) لا يجوز التصرف قبل السحب بمقدار الفائدة التي يسجلها المصرف للمتعامل، ولا يفيد إذن الحاكم الشرعي في تحليله وأما مقدار الفائدة بعد السحب فقد سبق حكمه.

(مسألة ١٣١٧) يجوز الاشتراك في وظائف عمال المصارف التي قلنا بجواز التعامل معها. وإن كان الأحوط أخذ الإذن من الحاكم الشرعي به، ولا بد من تطبيق الحكم السابق على الراتب المقبوض بهذا الخصوص.

(مسألة ١٣١٨) لا يجوز الاشتراك في وظائف أعمال المصارف التي قلنا بعدم جواز التعامل بها، ولا يحل أخذ الرواتب أو الأجور منها.

(مسألة ١٣١٩) ينبغي الحذر من المشاركة تعاملاً أو وظيفة في المصارف التي قلنا بجواز التعامل معها، فإن ذلك وإن كان جائزاً على القواعد الشرعية، ولكن قد يكون محرماً أحياناً إذا أصبح من قبيل الإعانة على الظلم أو الإثم أو مما يترتب عليه مفسدة دينية أو اجتماعية، ما لم تنطبق عناوين أخرى مجوزة كالضرورة والتقية.

(مسألة ١٣٢٠) المصارف التي قلنا بجواز التعامل معها، لا يشملها حكم

الربا. والتي لم نقل بالجواز فيها يشملها حكم الربا ولا يجوز التخلص منه بالطرق التي ذكرناها في المسألة (٣٠١) من كتاب التجارة. أو ما ذكره بعضهم من طرق أخرى فإن تلك الطرق إنما تجوز التعامل مع الفرد الاعتيادي غير المرابي. وأما المصرف الأهلي المسلم، فهو متعامل بالربا دائماً، فتخلصه من الربا بأزاء شخص معين يعني أنه سوف يدفع له من الأموال الحرام التي لديه، فيحرم تصرفه بها. نعم، لو كان ديدن المصرف الأهلي في كل معاملاته على ذلك جاز التعامل معه.

(مسألة ١٣٢١) قال بعضهم: أنه لا يمكن التخلص من الربا ببيع مبلغ معين مع الضميمة بمبلغ أكثر. كأن يبيع ألف دينار بضميمة علبة كبريت بألف ومئة دينار. لمدة شهرين مثلاً. لأنه قرض ربوي وإن كان بيعاً صورة. أقول أشرنا: في المسألة (٣٠٢) إلى المنع عن ذلك باعتبار مانعين **أحدهما**: فقدان الجدية في المعاملة. **ثانيهما**: قلة نسبة الضميمة إلى رأس المال. فلو انتفى الأمران صحت المعاملة وارتفع الربا.

(مسألة ١٣٢٢) المصارف المشتركة بين الملك الشخصي والمجهول المالك في رأس مالها الأصلي. ملحقة بالمصارف الأهلية بالمنع عن التعامل، لا أنها ملحقة بالمصارف الحكومية بالجواز. ولا يضر بهذا الجواز وجود الإيداعات الشخصية المتأخرة. كما لا يرفع المنع في تلك الموارد إيداع أموال مجهولة المالك فيها قلّت أو كثرت.

(مسألة ١٣٢٣) المصارف أو المؤسسات إذا جعلت جوائز للمودعين فيها ونحو ذلك. فإنها تتبع في حليتها شرعاً حلية التعامل معها فإن جاز التعامل جاز قبول الجوائز. وإلا فلا.

(مسألة ١٣٢٤) المال المدفوع كجائزة من قبل المصرف أو المؤسسة، سواء كان عيناً أو نقداً، مما أشرنا إلى جواز التصرف فيه في المسألة السابقة، ينقسم

إلى عدة أنواع:

النوع الأول: أن يكون من المال المجهول المالك، فيجب قبضه بهذه الصفة. كما سبق في المسألة رقم (١٣٠١).

النوع الثاني: أن يكون ملكاً شخصياً محللاً. فلا إشكال في التصرف فيه. بغض النظر عن وجوب خمسه حسب تكليف الفرد من هذه الجهة.

النوع الثالث: أن يكون ملكاً شخصياً محتوياً على تقصير شرعي، كما لو لم يدفع مالكه خمسه أو كان من المال الحلال المختلط بالحرام. فيجب تخميسه ويتصرف في الباقي.

النوع الرابع: أن يكون من الأموال الشخصية لكافر غير ذمي، فيجوز التصرف فيه بعد نية التملك عليه، بغض النظر عن خمسه كما قلنا في النوع الثاني.

(مسألة ١٣٢٥) شعور الفرد الذي ظهر اسمه في الاقتراع بكونه مستحقاً للمال شعور غير مشروع، وليس له المطالبة به، إلا إذا كان مشترطاً عن عقد لازم تام الصحة.

(مسألة ١٣٢٦) المال الذي يعينه المصرف كجائزة، ولم يتم قبضها، مشمول لحاكم الفائدة التي لم يتم قبضها، كما قلنا في المسألة رقم (١٣٠٦).

فهذا مجمل من الأحكام العامة للمصارف مما لا يختلف بعضها عن بعض، إلا في بعض التفاصيل القليلة، كما أنها لا تخص أسلوباً معيناً من التعامل ولا نوعاً معيناً من عملاء المصرف. بل تشمل كل فعاليات المصارف. وندخل من الآن في النظر في تفاصيل هذه الفعاليات. بأن نشرح معناها أولاً كما يفهمها المصرفيون في غالب البنوك. ثم نعلق عليها بالحكم الشرعي الذي يخصها. وذلك ضمن العناوين التالية مع تجنب التكرار مما سبق جهد الإمكان.

الإيداع

وهو على ثلاثة أقسام عندهم: التوفير والودائع الثابتة والحساب الجاري. ويدفع المصرف على القسمين الأولين فوائد ربوية دون الأخير. وفرق التوفير عن الودائع: أن التوفير يمكن سحبه أو السحب منه متى شاء المالك. على حين تكون الودائع الثابتة مشروطة بانقضاء مدة معينة ليجوز السحب بعدها. وتنقسم الحسابات الجارية إلى ثلاثة أنواع:

أولاً: الحسابات الجارية الدائنة. وهي الاعتيادية التي يقوم أصحابها بالإيداع فيها والسحب منها. في حدود الرصيد الدائن (المودع في المصرف) ولا يُسمح بتجاوزه.

ثانياً: الحسابات الجارية المدينة (المكشوفة). وهي التي يمكن لأصحابها السحب منها بمبلغ أكثر من المبالغ المودعة فيها: لوجود تخصيصات مكشوفة لهم. يعني خالية من (الغطاء) وهو الرصيد أو الإيداع. ويمكن للمصرف أخذ الرهن عليه.

ثالثاً: الحسابات الجارية غير المقيمة. يعني التي لا يقيم المودع لها في البلاد باستمرار. بأزاء القسمين السابقين اللذين يعطيان للمقيم.

وكلها لا تختلف من الناحية الفقهية الشرعية من ناحية جواز الإيداع والسحب أحياناً والمنع عنهما أحياناً وجملة من الأحكام الأخرى التي أشرنا إليها فيما سبق غير أن الجزء المخصص للحساب المكشوف يكون مشمولاً لما ذكرناه للفائدة المصرفية في المسألة (١٣٠٦). وأن ما عليه الفهم المصرفي المعاصر من كون الحساب الجاري كله معاملة واحدة أو بمنزلة المعاملة الواحدة بحيث يكون المحصل لها والناتج منها هو ما يحصل عند غلق الحساب وليس ما يحصل قبل ذلك، أن هذا غير صحيح فقهياً بل أن كل إيداع وكل سحب معاملة مستقلة.

نقل الحساب

وهو يتصور على أشكال عديدة لاختلاف أنواع الودائع المصرفية كالنقل من الحساب الجاري لشخص إلى الحساب الجاري لشخص آخر أو إلى التوفير لشخص آخر. وقالوا: أنه يمكن أن يكون للفرد الواحد نوعان من الودائع كالتوفير والحساب الجاري أو يكون له نوعان من الحساب الجاري كالحساب الاعتيادي والحساب المكشوف فيمكن للفرد أن ينقل مبلغاً من أحد حسابيه إلى الحساب الآخر تماماً كما يمكن النقل من حساب شخص إلى شخص آخر نتيجة لوجود حساب بينهما كدفع ثمن بضاعة أو ثمن دار أو كونه إرثاً أو غير ذلك كما يمكن النقل من مصرف إلى مصرف وهذا الأخير إنما يتم بالحوالات الداخلية والخارجية وسيأتي الحديث عنه.

والنقل الذي نتحدث عنه بكل أنواعه التي سمعناها يمكن أن يتم بعدة طرق:

الأول: أن يتم السحب نقداً من الحساب الأول ثم الإيداع في الحساب الثاني.

الثاني: أن يتم السحب والإيداع عن طريق الشيكات أو أي ورقة مالية معدة للدلالة على المال كالكمبيالة وغيرها.

الثالث: أن يتم النقل من حساب إلى حساب آخر عن طريق ما يسمى بالترحيل من قائمة إلى قائمة بنقل رقم الحساب المسحوب إلى الحساب الساحب بدون شيك.

أما من الناحية الفقهية فوجود حسابين منفصلين لشخص واحد لا أثر له. والنقل من أحدهما إلى الآخر لا أثر له أيضاً. بل يعتبر كله ملكاً لصاحبه بإيداع مشترك في المصرف نفسه إلا المخصصات المكشوفة كما سمعنا خلال الأحكام العامة السابقة وأما إذا كان الحسابان لشخصين فلا إشكال من هذه الناحية في

جواز التعامل بينهما بهما في حدود المصارف التي يجوز التعامل معها مما سبق أن عرفناه. لا تختلف في ذلك كل أنواع الإيداعات حتى الحساب المكشوف. لكن بشرط أن يتم السحب منه نقداً ويقبض قبضاً شرعياً بصفته مجهول المالك ولا يجوز التعامل به قبل ذلك لأنه ليس ملكاً لصاحبه شرعاً غير أنه يجوز إيقاع المعاملات والدفع منه بعد سحبه وقبضه قبضاً شرعياً.

والظاهر أنه لا إشكال بكل أنواع السحب الثلاثة في غير الحساب المكشوف ويترتب عليها جميعاً ما يترتب على النقد من وفاء ما في الذمة من قرض أو دين أو حقوق شرعية كالخمس والزكاة والكفارة أو أداء أمانة أو إرث أو غيرها. لكن إذا كان المسحوب نقداً كان من مجهول المالك ووجب قبضه قبضاً شرعياً كما سبق وإن كان مسحوباً عن طريق الشيك وجب على من يقبضه نقداً تطبيق نفس النية. وإن كان عن طريق الترحيل لم يجب ذلك القبض لأن الرقم المسجل بالقائمة هو رقم المالية الكلية المملوكة فعلاً للمودع وليست مجهولة المالك فيمكن الدفع منها إلى قائمة شخص آخر باعتبار المالية الكلية المملوكة له بدوره في المصرف وعلى هذه المالية الكلية تترتب الآثار الشرعية التي تحدثنا عنها في المسألة رقم (١٣٠٤) وما بعدها فراجع.

الشيكات

وهي أوراق مالية مصرفية يتم التداول أو التبادل بها عادة بدل العملات. باعتبار أنها قابلة للتبديل بها في أي وقت. وقد عرفوا الشيك (الصك) بأنه: أمر مكتوب صادر من الساحب (العميل أو المودع) إلى المسحوب عليه (المصرف) بدفع مبلغ محدد إلى طرف ثالث (المستفيد) من حساب الساحب، ويجب أن يشتمل الشيك على عناصر وبيانات محددة بالقانون. وهي مخصصة قانوناً للحساب الجاري بقسميه الاعتيادي والمكشوف ولا تشمل سائر الودائع. وإن

كانت من الناحية النظرية يمكن أن تكون شاملة لها.

ومعه فيراد (بالعميل) الوارد عنوانه في التعريف: من يكون له في المصرف حساب جاري. وأما (المستفيد) فقد عرفوه: بأنه حامل الورقة التجارية (الشيك) تظهيراً أو تحريراً. وهو الذي يحق له تسلم المبلغ المذكور فيها. وعرفوا (التظهير): بأنه التوقيع على ظهر الورقة التجارية للتوكيد أو الضمان أو نقل الحق.

وقد قسموا الشيكات إلى عدة أقسام أهمها:

أولاً: الشيك المصدق أو المعتمد. وقد عرفوه بأنه: الشيك الذي يؤشر عليه المصرف ملتزماً بدفعه.

ثانياً: الشيك المسطر. والتسطير عبارة عن وضع خطين متوازيين على وجه الشيك. والغرض منه هو التحقق من دفع قيمة الشيك إلى مالكه الحقيقي، خصوصاً في حالة سرقته أو ضياعه. والشيك المسطر لا يجوز لحامله أن يقبض قيمته نقداً من المصرف المسحوب عليه. وإنما يقيد بالحساب الجاري للمستفيد. ومن هنا لا يعطى إلا لمن كان لديه حساب جاري. فالدافع له والقابض معاً يكونان من هذا القبيل.

ثالثاً: الشيك المصرفي. وهو شيك مسحوب من مصرف على مصرف آخر. يعني ليس صادراً من فرد، بل من مصرف ذو حساب عند مصرف آخر.

رابعاً: الشيكات المتقاطعة. وهي الوسيلة التي يلجأ إليها بعض العملاء في إظهار أرصدة رمزية في مقابل السحب على حسابين للعميل في مصرفين مختلفين. إلى غير ذلك من أقسام الشيكات.

قالوا: والشيك كأي شيء آخر يمكن بيعه وشراؤه، إما بقيمته أو أقل، فيما إذا كان للمشتري مصلحة في ذلك، كما يمكن بيعه بالأكثر. والشيك الذي يمكن

بيعه هو الذي تم تظهيره وليس قبل ذلك. وعندئذ فبدلاً من أن يكون المستفيد ـ المذكور في التعريف السابق ـ هو البائع سيكون هو المشتري. ولو كان الشيك لأجل التسجيل في الحساب، كالمسطر، ولم يمكن سحبه نقداً، احتاج بيعه إلى عمل إضافي لكي يسجل في حساب المشتري بدلاً من حساب البائع.

أقول: وأكثر هذه الأمور إنما هي من قبيل الأنظمة القانونية التي تحرز بها المصارف مصالحها. وليس لها أثر شرعي. وإنما نشير فيما يلي إلى ما يرتبط بالحكم الشرعي. فإن القبض والدفع بالشيكات التي تقبلها المصارف أمر صحيح كالنقود نفسها، ويؤدي سائر الأغراض الشرعية كأداء الدين والخمس والزكاة وغيرها. ويتبعها الحكم المربوط بالمالية من حيث كونها من الملك الشخصي أو مجهول المالك أو حق الإمام عليه السلام أو الفائدة المصرفية أو الحساب المكشوف أو غيرها. فإن لكل واحد منها وغيرها من الأموال أحكامها الخاصة بها سواء كان الدال عليها هو النقد أو الشيك أو أي شيء آخر.

وحيث علمنا في المسألة رقم (١٢٩٦) أن المصارف ليس لها شخصية معنوية ما لم يأذن الحاكم الشرعي بتصرفها، إذن فملكيتها للأموال غير ثابتة، وإنما تعود الملكية الحقيقية إلى أصحاب رأس المال ذوي الشخصيات الحقيقية وملكية المودعين. ومن هنا كان تداول المصرف بشخصيته المعنوية للأموال بدون الشرط المذكور، على شكل نقد أو شيكات أو كمبيالات أو غيرها، ليس له صفة شرعية.

وأما بيع الشيك بأقل من قيمته أو أكثر، فهو راجع إلى بيع الأموال التي تدل عليها بأموال أكثر منها أو أقل. وهو محل احتياط وجوبي بالترك. وخاصة إذا كان الرصيد الأساسي للمصرف هو الذهب فعلاً. ومن هنا كان لا بد في تبادل العملات من تساوي القيمتين تجاه الذهب بقيمة يوم العقد أو ساعة التبادل ولا تجوز الزيادة من أحد الطرفين، بأية عملة كانت. فإن كانت أية زيادة من أحد الطرفين دالة على زيادة الذهب فيه، تكون رباً محرماً. وإن كانت العملة من

نوعين أو لدولتين وجب تساوي المدفوعين معاً بالنسبة إلى الذهب في قيمة يوم التبادل على ما قلنا. فلو زاد أحدهما على ذلك كان حراماً. وهذا كله لا يفرق فيه بين ما دل على المالية مما تقبله المصارف سواء كان نقداً أو شيكاً أو كمبيالة أو بطاقة مصرفية أو أي شيء آخر.

وأما تعدد المصارف ووحدتها، فهو أمر قائم في المجتمع فعلاً، فقد يعتبر المصرف فرعاً لمصرف آخر، وهو معنى الوحدة بينهما. أي أنهما يعتبران مصرفاً واحداً من الناحية الاقتصادية أو المعنوية. وقد يعتبر المصرف مصرفاً مستقلاً عن مصرف آخر اقتصادياً ومعنوياً حتى أنهما يتبادلان التعامل والسحب والإيداع والفوائد، كشخصيتين معنويتين مستقلتين. وهذا لا يكون من الناحية الفقهية جزافاً، بل الاستقلال هنا له أحد سببين لا ثالث لهما:

السبب الأول: الاستقلال بتعدد المالك أو المالكين لرأس المال، فيما إذا كان المصرف شخصياً لا حكومياً. فتكون ذمة المصرف عبارة أخرى عن ذمة مالكيه، وهي ذمم متعددة اعتيادياً. وقد سبق أن أمثال هذه المصارف إن تعاملت بالربا كان التعامل معها حراماً. وإلا فلا.

السبب الثاني: الاستقلال باعتبار إذن الحاكم الشرعي بالتعدد. وهو الذي يرجع له الإذن بالتصرف بالأموال المجهولة المالك.

فإن لم يكن هذان السببان موجودين، كان ترتيب الأثر فقهياً على التعدد واستقلالية المصارف عن بعضها مشكلاً.

وسواء تحقق أحد السببين وقلنا بالتعدد أم لا. فإن ثروة الفرد وممتلكاته لا تتعدد بتعدد الإيداع في حسابين أو أكثر في مصرف واحد أو في مصارف متعددة. بل ستكون كل الإيداعات ذات حكم واحد شرعاً، ما دامت لشخص واحد. كما في أداء الدين أو الخمس أو الزكاة أو وجوب إغاثة الملهوف أو الاستطاعة في الحج أو غيرها من وجوه المصارف المختلفة للأموال شرعاً.

الكمبيالات

الكمبيالة: هي ورقة تسجيل الدين في المصرف. وقد عرفوها في المصادر المصرفية: بأنها صك (سند) يحرره شخص يسمى (الساحب) بأمر شخص آخر يسمى (المسحوب عليه) بأداء مبلغ معين من النقود في تاريخ معين أو بالإطلاع لأمره أو لأمر شخص ثالث يسمى (المستفيد). وإذا كانت الكمبيالة داخلية سميت (سفتجة). والساحب المحرر للكمبيالة هو الدائن يأمر بها أو من خلالها (المسحوب عليه) وهو المدين، بالدفع في تاريخ معين متفق عليه أو عند الإطلاع على الكمبيالة وهو ـ فقهياً ـ نحو من المطالبة بالدين، وخاصة أن المدين يعلم أنه ملزم بها قانوناً عند الإطلاع عليها.

قالوا: وهناك الكمبيالة المخصومة. وقد عرّفت: بأنها الورقة التجارية التي قام المصرف بشرائها قبل تاريخ الاستحقاق مقابل دفع قيمتها المالية (وهي القيمة الاسمية بعد خصم الفوائد والعمولات). والخصم عندهم هو التقليل من القيمة. فإذا بيعت الكمبيالة على المصرف بأقل من قيمتها الاسمية، كان ذلك خصماً وهذا أمر موجود في المصارف يأخذ به المصرف ربحاً من الدائن وهو بائع الكمبيالة، وفاء لحاجته الوقتية من المال وإن كانت أقل من دينه. ثم يأخذ المصرف قيمتها الكاملة من المدين، فيكون له الفرق بين القيمتين.

وهناك الكمبيالة المعاد خصمها. وهي الكمبيالة المخصومة (المباعة) التي يعيد المصرف خصمها (بيعها بقيمة أقل) لدى المصرف المركزي توفيراً للسيولة النقدية لديه.

وهناك ما يسمى بكمبيالة المجاملة، وقد عرفوها بأنها: اتفاق بين شخصين على أن يسحب أحدهما على الآخر. ويقوم الساحب بخصم الكمبيالة لدى المصرف الذي يتعامل معه. وفي هذا النوع من الكمبيالات يبدو المسحوب عليه

في الظاهر، كما لو كان مديناً للساحب ويقبل الكمبيالة المسحوبة عليه. بينما في الواقع لا يوجد للساحب قبله أي دين.

والكمبيالات أوراق مالية مصرفية، يمكن من خلالها الإيداع والسحب في المصارف. تماماً كالشيكات من هذه الناحية. فلو طالب الدائن تسجيل قيمتها (بدلاً من دفعها نقداً) في حسابه الجاري أو في بعض إيداعاته كالتوفير أو غيره، أمكن ذلك واعتبرت الورقة مخصومة أو مدفوعة.

هذا كله من الناحية الواقعية في قانون المصارف.

وأما من الناحية الفقهية، فالكمبيالة إما أن تكتب حال المقاولة على الدين مهما كان منشؤه من قرض أو ثمن مبيع أو إجازة أو غير ذلك. وإما أن تكتب بعد ذلك. فإن كتبت حال المقاولة كانت تفاصيلها بمنزلة الشرط المذكور في العقد، فيجب الالتزام بها من قبل الطرفين. وإن كتبت بعد ذلك، فإن كانت مطابقة للشروط المتفق عليها حال العقد. فهي حجة أيضاً بهذا الاعتبار. وأما إذا اتفقا على تغيير الشروط كتغيير التاريخ أو غيره، لم يكن معتبراً بل المعتبر ما ذكر في العقد. فمثلاً، لو كان الدين مؤجلاً واعتبرته الكمبيالة حالياً، لم يجب على المدين الدفع حالاً والاعتبار بالشروط المتفق عليها في العقد.

وأما بالنسبة إلى بيع الكمبيالة على المصرف، فالمشهور أنه إن كان بثمن حال جاز وإن كان بثمن مؤجل لم يجز لأنه يكون من قبيل بيع الدين بالدين وهو غير جائز. إلا أن الصحيح هو التفصيل بين ما إذا كانت أموال المصرف من مجهول المالك وما إذا كانت أموالاً شخصية محللة. فعلى الأول يجوز مطلقاً وعلى الثاني لا يجوز مطلقاً على الأحوط لأن النقد يُقيّم بالذهب فيعود التبديل إلى المعاوضة بين مقدارين متفاوتين من الذهب وهو ربا محرم وإن كان نقداً.

وأما كون بيع الكمبيالة وفاء لما في ذمة المدين، فهو متوقف على أن يكون المقبوض مالاً مملوكاً شخصياً حلالاً. وأما إذا كان المال مجهول المالك، فلا

يصلح لذلك. ومعه يبقى المدين مشغول الذمة لدائنه وإن قبض الدائن المال. إلا أن الأرجح له أن يبرئ ذمته باعتبار أنه قبض ما يساويها من المال.

ثم أن دفع المدين مقدار دينه إلى المصرف الذي تكون أمواله مجهولة المالك عادة، لا يبرئ ذمة المدين ما لم يبرئه الدائن. نعم، لو كان المصرف مصرفاً شخصياً محلل المال، أمكن القول بذلك، ولو باعتباره يقبض المال، بالوكالة عن الدائن.

وأما بيع الدائن كمبيالته على المصرف. فهو راجع إلى رضائه بأقل من دينه مع تقديم وقته. فيكون صحيحاً من هذه الجهة. وأما الفرق الذي يصل إلى المصرف بهذا الاعتبار، فهو لا يخلو عن إشكال باعتبار تبديل مال أقل بأكثر منه، وقد ذكرنا الوجه في منعه.

وأما كمبيالة المجاملة، فهي ليست ديناً حقيقياً، بل هي معاملة صورية بحتة يراد بها نفع المدين فيها. والمصرف لا يدفع قيمتها من رصيد أحد من عملائه بل من الأموال المنتسبة إليه. ومعه فلا يجوز بيع مثل هذه الكمبيالة على المصرف لا بقيمتها ولا بأقل ولا بأكثر. إذا كان المصرف شخصياً. نعم، يجوز سحب مبلغها من المصرف، لا بعنوان البيع، بل إذا كان المصرف شخصياً كان دفعه للمدين إذناً بالتصرف بالمال. وإن كان المال مجهول المالك، أمكن للفرد قبضه وتطبيق الحكم الشرعي عليه. وأما إذا كان السحب من أموال (رصيد) الدائن، فهل يصبح الساحب بذلك مديناً للآمر (صاحب الرصيد) الظاهر ذلك لأنه تسبب إلى نقصان إيداعاته المصرفية على أي حال. إلا أن ينوي الآمر دفع المال مجاناً أو يبرئ ذمته منه.

هذا: والكمبيالة بمنزلة الشيك يمكن التعامل بها بما تحمل من المالية، وفي حدود القبول المصرفي لها. بأي نوع من التعامل بيعاً أو إجارة أو غيرهما. سواء قبضت نقداً أو سجلت من حساب الشخص المتعامل.

الرهون المصرفية

يمكن لأي مصرف يعطي التسليفات وهي القروض، أن يأخذ رهناً عليها، ويؤخذ الرهن عادة على الأموال المدفوعة من قبل المصرف للأشخاص الحقيقيين، وخاصة مع الشك في أمانته أو كفائته المالية. ويؤخذ الرهن مصرفياً أيضاً على الحساب الجاري المكشوف بمجرد البدء باعتماده. وإن لم يسحب منه العميل أي شيء تحسباً للسحب الذي سيحدث بطبيعة الحال.

ويقبل المصرف رهناً أي شيء له مالية في نظره بما فيها الأسهم التي يملكها المدين والودائع المالية المودعة في نفس المصرف أو غيره. وكذلك الضمان من قبل مؤسسات مالية ومصارف أخرى.

ونحن هنا لا نريد توجيه الفتوى للمصرف، وإنما الخطاب للأفراد ومعه فلا يكون المال المجهول المالك المسحوب من المصرف ديناً حقيقة في ذمة المالك ليجب وضع الرهن عليه، ولو وضع أي شيء رهناً لم يشمله حكم العين المرهونة شرعاً، فيجوز لمالكها أن يستعملها وأن يؤجرها وأن يبيعها وغير ذلك مما هو جائز شرعاً. وأَولى بهذه الأحكام كلها ما إذا كان الرهن على حساب مكشوف أو تسهيلات مصرفية خالية من الإيداع الفعلي، فإنها كلها ليست قرضاً قبل أن تسحب، بل بعد السحب أيضاً إذا كان المال من المجهول المالك. نعم، لو كان المصرف مصرفاً شخصياً محللاً شمله حكم الرهن الحقيقي ويكون التصرف بالعين المرهونة من قبل الراهن منوطاً بإذن المرتهن وهو المصرف. وعندئذ فإن رهن أموالاً غير مملوكة كالغصب أو مجهول المالك تغريراً بالمرتهن، كانت المعاملة باطلة. وأما المصرف الشخصي الربوي فمعاملاته باطلة سواء أخذ الرهن عليها أم لا. ولا تكون العين المرهونة عندئذ مشمولة لحكم الرهن بالمرة. ومما ينبغي الالتفات إليه: أن الحساب المكشوف ونحوه لا يكون

قرضاً قبل سحبه حتى في المصارف الشخصية. فلا يمكن شرعاً أخذ الرهن عليها من هذه الجهة.

الضمان

ويسمى الكفالة أيضاً: وفكرته العامة مصرفياً: أن شخصاً ما يتعهد بدفع الدين على تقدير عدم دفع المدين. وهو موجود في المصارف على مختلف المستويات نذكر أهمها.

المستوى الأول: ما عرفناه من أن المصرف قد يأخذ ضمانات وتعهدات قبل الحساب المكشوف، من قبل مؤسسات مالية أخرى.

المستوى الثاني: الشيك المعتمد أو المصدق، الذي سمعنا به أيضاً. وهو الشيك الذي يتعهد المصرف بدفعه. هو نحو من الضمان أو الكفالة بالنسبة إلى مصرف آخر، وإذا تم الدفع من قبل المصرف أمكن له استيفاء قيمته من حساب الساحب.

المستوى الثالث: خطابات الضمان وهو التعهد الذي يصدره المصرف لصالح جهة معينة بدفع مبلغ معين لدى الطلب نيابة عن صاحب الضمان عند عدم قيام الطالب بالتزامات معينة في صالح المستفيد. وهذا يكون عادة، تجاه المقاولات التي يكون فيها غرامات جزائية على التأخير أو الفسخ أو الغش وغيرها. فيتعهد المصرف بدفعها بطلب من المقاول نفسه، ثم يستردها من حسابه.

المستوى الرابع: الاعتماد المستندي. وهو عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد لصالح المستفيد. بناء على طلب الآمر بفتح الاعتماد بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة النقل. وهو نوع من الكفالة للمصدّر الخارجي. وسنعقد لهذه المعاملة عنواناً مستقلاً بعونه تعالى.

أقول: يختلف الضمان المصرفي هذا عن الضمان بالمعنى الفقهي، والذي سبق أن سمعناه في كتاب الضمان. فإن ذلك الضمان يحتوي على معنيين رئيسيين:

الأول: ضمان إحضار شخص معين أمام القضاء لصالح المدعي. ويسمى بالكفالة أيضاً.

الثاني: نقل ما في ذمة مدين إلى ذمة شخص آخر، يتعهد بدفع الدين عن صاحبه. وهذا أقرب إلى معنى الضمان المصرفي. فإن كلاهما يؤخذ بمنزلة وثيقة معنوية على دفع الدين، يكون بمنزلة الرهن المالي. غير أن الضمان الفقهي يتضمن اشتغال ذمة الضامن، بمعنى انتقال ما في ذمة المضمون إلى ذمته، بخلاف الضمان المصرفي فإنه يحتوي على مجرد حصول الضمان والتعهد بالدفع من دون تعرض إلى اشتغال الذمة.

وهو جائز فقهياً، بمعنى أن إنجازه غير محرم، ولكنه ليس بواجب، ولكن هل يصلح ضماناً حقيقياً للآمر به (الدائن) فيه إشكال. ولذا لا يصلح من الناحية الفقهية أن يكون بمنزلة العين المرهونة كوثيقة شرعية على الدين. ولا يجب على المضمون له أن يسحب من المال المضمون به. ولو سحب وقبضه، فهو من مجهول المالك، وحكمه ما سبق من وجوب القبض الشرعي. وهل يفي ذلك بما في ذمة المدين ؟ فيه إشكال، إلا أن الأرجح أخلاقياً إبراء الذمة باعتبار أنه قبض بمقدار كميته.

هذا بالنسبة إلى المصارف المجهولة المالك. وأما المصارف الشخصية المحللة، وكذلك الأشخاص العاديين، فهل يسري عليهم حكم الضمان هذا ؟ الظاهر عدم نفوذه إلا إذا اشترط في عقد لازم. وإذا لزمه ذلك كان ما يدفعه وفاء لما في ذمة المدين. وله أن يرجع به على الدائن إن كان الضمان بطلبه، وإلا لم

يجب عليه الدفع.

ونتعرض الآن إلى أحكام المستويات الثلاثة السابقة. وأما الرابع فيأتي.

أما **المستوى الأول**: فهو من فعل المصرف. فإن كان على دين فعلي فقد عرفنا الآن جوازه. وأما الحساب المكشوف فقد عرفنا أنه ليس ديناً حقيقياً في ذمة الآمر به. ما لم يتم قبضه. إذن فالضمان عليه ضمان بدون دين. فلا يكون مشروعاً.

وأما **المستوى الثاني**: فقد عرفنا أن الشيك يمكن تداوله سوقياً، كالعملة، ما دام جامعاً للشرائط المصرفية. وتعهد المصرف بالشيك المصدق لا أثر له فقهياً على الفرد. وهو تعهد لا دليل على وجوب الوفاء به ما لم يقع في معاملة لازمة كالبيع أو القرض، إذا قلنا بطرفية المصرف للمعاملات وإذا سحب الفرد به مالاً كان مجهول المالك، إن كان المصرف من هذا القبيل، فينطبق عليه الحكم السابق.

وأما **المستوى الثالث**: فقد قلنا قبل قليل أنه لا يصلح أن يكون وثيقة من الناحية الفقهية، وإن صلح لذلك اقتصادياً. إلا أنه أمر جائز اتخاذه على أي حال، ما لم تكن فيه فوائد ربوية. وهي غير موجودة - فقهياً - في المصرف ذات الأموال المجهولة المالك. وإذا كان فيه فائدة ربوية حرم. وإذا جاز اتخاذه جاز سحبه ومتى حَرم حرم، ومع سحبه وجب تطبيق حكم المال المجهول المالك عليه.

وخطابات الضمان أوراق مالية قابلة للبيع والشراء ما دامت نافذة المفعول، كأي ورقة مالية أخرى في عقد بيع أو إجارة أو رهن أو غيره. ولكن يتحول الضمان المسجل بها من البائع إلى المشتري. ولكن لا يجوز الزيادة أو التقليل من قيمتها الاسمية في أية معاملة على الأحوط.

وأما شرط الغرامات الجزائية المشار إليها فيما سبق. فهو أمر جائز شرعاً.

مع اتفاق المتعاملين عليه. ويكون ملزماً لهما على تقدير اشتراطه في معاملة لازمة، كما هو الأغلب. وإذا انكشف لأحدهما أن الغرامة المجعولة تزيد على حال المعاملة ومناسبتها كثيراً، بحيث يعد عرفاً مغبوناً أو مغشوشاً. كان له فسخ المعاملة أصلاً. وأما فسخ الضمان مع الحفاظ على أصل المعاملة فهو محل إشكال. وأما الاعتماد على خطابات الضمان المصرفية، فلا حجية فيه فقهياً. وقد سبق أن تحدثنا عن أحكامها.

الودائع الحقيقية

يقوم المصرف، فيما يقوم به من خدمات اقتصادية، بحفظ النقود والمعادن الثمينة والأسهم والسندات والرزم والممتلكات الأخرى، سواء عرفت محتوياتها أم لم تعرف. وكذلك تأجير خزائن الإيداع الخاصة للغير. ويتقاضى بدل كل ذلك أجوراً متفقاً عليها مع المودع.

أقول: وهذه بحكم الوديعة بالمصطلح الفقهي، ويجب أن تكون جامعة لشروطها. التي منها تعيين الأجل، فلو أهمل ذكر الأجل كانت المعاملة باطلة. غير أن الوديعة تصح بالعقد والمعاطاة ولا يجب فيها اللفظ. فإن صحت المعاملة كانت العين أمانة مالكية بيد (الودعي). وهو- هنا - المصرف أو المشرفين عليه. ولا يضمن مع التلف إلا بتعد أو تفريط. ولا يجب عليه إرجاعها خلال المدة. وإذا أرجعها لم يجب على المالك قبضها. وإذا انتهت المدة وجب على الودعي إرجاعها ووجب على المالك قبضها. وإذا لم يرجعها الودعي كان غاصباً ويجب عليه الإرجاع فوراً ففوراً، ويضمن بالتلف أو النقص حتى من دون تعد وتفريط، بقيمة يوم التلف. وإذا لم يقبضها المالك عندئذ قبضها وليه، وهو الحاكم الشرعي. وأجبره على قبضها. وقد سبق في مسألة (٢٦٤) وما بعدها ما يوضح ذلك فراجع.

وأما إذا لم تصح المعاملة، لإهمال ذكر الأجل أو لغير ذلك من الأسباب، كانت العين بيد الودعي أمانة شرعية. لكن لا يجب إرجاعها إلى المالك مع إحراز إذنه بالتأخير ما لم يطالب بها. وله المطالبة مع البطلان في أي وقت. فإن طالبه بها ولم يدفعها الآخر، كان غاصباً. وشملته الأحكام السابقة.

وللودعي (وهو المصرف هنا) أن يأخذ أجوراً على الإيداع والحفظ، كما له أن يرجع على المالك بما غرمه من مصارف كالتحميل وإطعام الحيوانات وغير ذلك. وليس للمصرف تشغيل هذه الأموال المودعة لديه. وكذلك كل ودعي، ما لم يأذن المالك. وإذا استعملها ضمن أجرة الاستعمال للمالك. وإذا شغلها ببيع أو تجارة أو نحوها، كانت المعاملة فضولية موقوفة على إذن المالك، ويمكن التعرف على إذن المالك بالاشتراط خلال العقد صراحة أو ضمناً أو بالسؤال منه بعد العقد إلا أنها عندئذ لا تكون وديعة، بل مضاربة، ونحوها.

منح الائتمان

قال المصرفيون: أنه ينقسم الائتمان الذي يقدمه المصرف إلى قسمين رئيسيين:

القسم الأول: الائتمان النقدي. وينشأ بموجبه تعهد فوري بالدفع من قبل المصرف يوضع تحت تصرف المستفيد.

ويشتمل الائتمان النقدي على نوعين رئيسيين من العمليات الائتمانية:

الأول: التسهيلات المصرفية. وتتميز هذه التسهيلات بصفة الديمومة والاستمرارية، طالما أن المستفيد ملتزم بالأسس التي قامت عليها العلاقة التعاقدية بينه وبين المصرف. وتنقسم هذه التسهيلات إلى عدة أقسام. منها: التسهيلات في الحساب الجاري المكشوف، وتسهيلات خصم الكمبيالات، وتسهيلات خطابات الضمان (الكفالات) وتسهيل ابتياع الحوالات المستندية

(للتصدير).

الثاني: التسهيلات للأغراض التجارية وتتميز بعدم الديمومة والاستمرار. بل تنتهي بانتهاء القرض الذي منح التسهيل من أجله. ويشمل عدة أمور: كالتسليف لقاء الاعتمادات المستندية الصادرة للاستيراد. والتسليف لقاء الاعتمادات المستندية الواردة للتصدير، والتسليفات الشخصية.

القسم الثاني: الائتمان التعهدي. ويتميز عن الائتمان النقدي بكونه لا ينشئ تعهداً فورياً بالدفع من قبل المصرف. وإنما هو تعهد مؤجل بالدفع يعبر عنه بصيغة أرقام في السجلات، قابلة للتحويل إلى نقد. متى دعت الحاجة إلى ذلك.

وأهم العمليات المصرفية التي يقوم بها المصرف ضمن مفهوم الائتمان التعهدي، هي:

أولاً: إصدار خطابات الضمان (الكفالات المصرفية). وقد سبق الحديث عنها.

ثانياً: فتح الاعتمادات المستندية (للاستيراد) وذلك لتحويل عمليات التجارة الخارجية، في جانبها المتعلق بالاستيراد.

ثالثاً: قبول الحوالات (السفاتج) المستندية. وهو مربوط بالتجارة الخارجية أيضاً. إذ قد يقوم المصدر الأجنبي بتصدير بضاعة لقاء حوالات مسحوبة على المستورد تستحق في مدة معينة. والتي قد يشترط ضمان دفعها عند استحقاقها من قبل المصرف. فيقوم بإجراء ذلك لقاء ضمانات معينة يستحصلها من المستورد. والتي قد تختلف من حالة إلى أخرى.

أقول: بعض هذه الأمور سبق الكلام عنها. وبعضها سيأتي الكلام عنها. تحت عنوان (الاعتماد المستندي) بتفاصيله. ونذكر ما لا يرتبط بالاعتماد المستندي فيما يلي. وإن كان قد لا يخلو من تكرار تسهيلاً على القارئ الكريم.

أما الحساب الجاري المكشوف، فقد تحدثنا عن معناه، وقلنا بأن الفرد المخصص له لا يملكه إلا بالقبض، سواء بالمصارف المجهولة المالك أو المصارف الشخصية المحللة. ومن هنا لا يترتب عليه سائر الأحكام الشرعية كالخمس والزكاة واستطاعة الحج. كما لا يكفي بمجرده لوفاء ما في الذمة من ثمن المبيع أو رد القرض أو أي شيء آخر، ما لم يتم قبضه بالشكل الشرعي المشار إليه فيما سبق.

وأما التسهيل بخصم الكمبيالات. فيرجع معناه إلى أحد أمور:

أولاً: خصم أي كمبيالة يريد بيعها على المصرف، بدون مناقشة أو تأجيل. وهذا نوع من التسهيل له لكونه نوعاً من الاسترباح صعب الحصول من جهة أخرى. من حيث كونه يعتمد كلياً على استيفاء ما دفعه المصرف من المديون وقد يكون المديون غائباً أو عاجزاً أو معانداً، يصعب الاستيفاء منه.

ثانياً: خصم الكمبيالة للعميل بربح مصرفي أقل من غيره.

ثالثاً: تمكينه من شراء وبيع الكمبيالات من أجل ربحه الشخصي.

والأمرين الأولين من هذه الثلاثة فقهياً، لا يحتويان على أكثر من مجرد شراء المصرف للكمبيالة. وقد سبق أن تعرفنا على حكمه. وأما استمرار المصرف على ذلك، فهو حتى التسهيل مصرفياً. وهذا لا دخل له فقهياً لأننا من الناحية الفقهية ينبغي أن ننظر إلى كل معاملة مستقلة عن الأخرى.

وأما **الأمر الثالث**: فيعود إلى شراء فرد لكمبيالة فرد آخر. وإنما يكون اختلافه عن شراء المصرف غالباً من ناحية اختلاف نوعية المال وحكمه الفقهي عن المال المقبوض في المصرف: فبينما يكون المال المصرفي من مجهول المالك غالباً يكون المال الشخصي محللاً تماماً وقد يكون من المال الحلال المختلط بالحرام أو بمجهول المالك. ولكل واحد من هذه الأموال حكمه الخاص به المذكور في محله.

وأما تسهيل المصرف للفرد بخطابات الضمان، فهو يعني كثرة ضمانه وكفالته للفرد في مختلف معاملاته. وقد سبق أن قلنا بجوازه على تفصيل سبق، إلا أنه لا يكفي وفاء للذمة ما لم يقبضه الدائن من المدين. ولا يصلح أن يكون وثيقة للدين شرعاً، ما دامت أموال المصرف مجهولة المالك. وإنما يكفي ما يدفعه إليه المصرف عند قبضه وتطبيق الحكم الشرعي عليه.

بقيت الإشارة إلى أن المصرف إذا دفع إلى الفرد مالاً على شكل رقم في حسابه لا على شكل نقد. فإن كان المصرف مملوكاً ملكاً شخصياً لفرد أو جماعة، وكان مما يجوز التعامل معه، ملك الفرد المال، وكان تسجيله بحسابه بمنزلة القبض له. ويكون دفعه له إقراضاً له أو هبة معوضة. وإن كان المصرف مما يتعامل بالمال المجهول المالك. لم يكن لهذا التسجيل أثر فقهياً، إلا بعد قبضه. كالذي سبق أن ذكرناه مكرراً في الحساب المكشوف وأمثاله.

الاعتمادات المستندية

عرفت المصادر المصرفية الاعتماد المستندي بأنه: عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد لصالح المستفيد. بناء على طلب الآمر بفتح الاعتماد لمستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل. وقالوا: أن عقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه، ويبقى المصرف أجنبياً عن هذا العقد الأخير.

وحيث أن الاعتماد المستندي خاص بالاستيراد الخارجي، فلا بد أن يتحقق لنفس المعاملة مصرفان أو ثلاثة، **منها**: داخلي في بلد الاستيراد. **ومنها**: خارجي في بلد التصدير. فإذا التفتنا إلى ثلاثة مصارف وإلى مستورد ومصدّر، كانت أطراف الاعتماد المستندي خمسة:

١ . الآمر بفتح الاعتماد (الجهة المستوردة).

٢ . المصرف الفاتح للاعتماد (المصدِّر للاعتماد المستندي).

٣ . البنك المراسل - بالفتح - (المبلغ للاعتماد).

٤ . المستفيد من الاعتماد. وهو(المصدِّر أو المجهِّز).

٥ . بنك التغطية أو الوسيط. وهو الذي يقوم بتغطية دفوعات اعتمادات المصرف الفاتح للاعتماد (المصدر للاعتماد) عندما لا يكون لديه حساب جاري بنفس عملة الاعتماد مع المصرف المراسل (المبلغ للاعتماد) وفي هذه الحالة يوسط المصرف المصدر للاعتماد مصرفاً آخر له حساب جاري معه بنفس عملة الاعتماد بقبول سحوبات المصرف (المبلغ للاعتماد) عند تقديم مستندات الشحن مطابقة لشروط الاعتماد. وإذا لم يدفع البنك الوسيط كل المال المطلوب أو بعضه كان على البنك المراسل المصدر - بالكسر - إيفاء ذلك كله وتغطيته تماماً.

وتستقر كل المصروفات التي تدفعها هذه المصارف على مشتري البضاعة، وهو المستورد. لأن البنك المراسل أو البنك الوسيط يدفع للمصدر وهو البائع، ثمن البضاعة، ويستوفي ما دفعه من المصرف الفاتح للاعتماد الموجود في بلد المستورد عن طريق حسابه الجاري لديه. فإذا تم ذلك استوفى المصرف الفاتح للاعتماد من المستورد (المشتري) ما دفعه من حسابه الجاري رقماً أو نقداً. وكل ذلك لن يكون بدون فوائد بطبيعة الحال، لكل هذه المصارف.

وهذا النوع من المعاملات تعتبر مهمة اقتصادياً، وقد سمعنا فيما سبق علاقة فعاليات أخرى للمصرف بها، كالحوالات أو السفاتج المستندية وخطابات الضمان المستندية والتسليف لقاء الاعتمادات المستندية الصادرة (للاستيراد) والتسليف لقاء الاعتمادات المستندية الواردة (للتصدير). وسنتكلم عن هذين النوعين من التسليف بعد قليل في عنوان مستقل.

فهذا موجز عن معنى الاعتماد المستندي في المصارف. ومن الواضح أن بعضه يعود إلى نظام المصارف لكي يترتب لديهم الدفع والإقباض. وبعضه يعود

إلى استيثاق المصرف من الربح وعدم الخسارة. وبعضه يعود إلى طريقتهم في دفع العملات المختلفة بعضها عن بعض. وكل ذلك خارج عن حديثنا لأننا لا نريد أن نفتي المصارف نفسها بالحكم الشرعي إلا ما حصل عرضاً.

ومن الناحية الفقهية أننا لو غضضنا النظر عن حرمة الفوائد الربوية واعتبرناها هنا غير موجودة، ولو باعتبار أن المصارف الثلاثة المشار إليها مصارف ذات أموال مجهولة المالك أو مصارف كافرة. إذن، يكون اتخاذ هذا الأسلوب جائزاً شرعاً لكل من المشتري (المستورد) والبائع (المصدّر). كما أن قيام المصرف بفتح الاعتماد جائز شرعاً، كما أن تسديده الثمن عن المشتري جائز شرعاً. كما أن وساطة المصرفين الآخرين وهما المراسل والوسيط من الأمور الجائزة شرعاً.

غير أنه يختلف الحال بين الأموال المودعة فعلاً والحساب المكشوف فإن كانت كل الخطوات السابقة من أموال مودعة، فلا إشكال في الصحة. وما ينبغي أن يكون مودعاً في المصرف هنا عدة أمور:

الأمر الأول: ما أودعه المشتري المستورد من المال في المصرف الفاتح للاعتماد.

الأمر الثاني: ما أودعه المصرف الفاتح للاعتماد في المصرف المراسل.

الأمر الثالث: ما أودعه المصرف المراسل في المصرف الوسيط. فإن لم تكن هذه الأمور كلها أو بعضها بإيداعات فعلية، كالحساب المكشوف أو أن المصرف يدفع من حسابه الخاص، فكل ذلك مما يعتبره المصرف قرضاً للطرف الآخر يجب أن يستوفيه منه. كما تعتبر المصارف أن دفع المصرف الوسيط أو المراسل البائع (المصدر) ثمن بضاعته، يكون إبراء لذمة المشتري تجاهه، كل ما في الأمر أنها يجب أن تقبضه من المشتري بدورها. كما تعتبر المصارف أن دفع المشتري ما في ذمته إلى المصرف الفاتح للاعتماد. يكون بمنزلة الدفع للبائع وأنه مبرئ لذمة المشتري. وكل ذلك مما لا يمكن تصحيحه فقهياً بالنسبة إلى الأموال المجهولة المالك وكذلك بالنسبة إلى القروض الربوية. كل ما في الأمر أن البائع

المصدر للبضاعة حيث يكون قد قبض من المصرف ما يقابل ثمن بضاعته، يكون كأنه قد أبرأ ذمة المشتري المستورد عن طلبه، لأنه لا يتوقع أن يقبض أكثر من المال الذي قبضه. كما أن المشتري وهو بعيد المكان عن البائع. وفي بلاد أخرى وليس له به اتصال مباشر، مضطر إلى إيفاء ما في ذمته عن هذا الطريق.

ولو فرضنا إتمام كل ذلك فقهياً، فهو لا يختلف من حيث الدفع النقدي أو الدفع بالأوراق المالية كالشيكات والكمبيالات، أو الترحيل من الحساب أو غيرها مما تتخذه المصارف من طرق للقبض والإقباض فإنها مشروعة فقهياً كما عرفنا.

إلا أن الأمر أشد إشكالاً في الحساب المكشوف. وهو هنا يمكن تصوره على عدة أشكال:

أولاً: أن يكون للمشتري المستورد حساب مكشوف لدى المصرف الفاتح للاعتماد.

ثانياً: أن يكون لهذا المصرف حساب مكشوف لدى المصرف المراسل.

ثالثاً: أن يكون للمصرف المراسل حساب مكشوف لدى المصرف الوسيط.

رابعاً: أن يسجل المصرف المراسل أو الوسيط المال الذي يجب دفعه للبائع كحساب مكشوف له بدون دفع مباشر أو تسجيل بالحساب المدفوع.

وقد عرفنا فيما سبق أن الحساب المكشوف لا يكون ملكاً لمن سجل له. وإنما يملكه بعد قبضه. ومن هنا لا يمكن القول ببراءة ذمة المشتري إن كان شيء من هذه الحسابات مكشوفاً. لا يحول دون ذلك إلا قناعة البائع المصدر بأنه قد قبض ثمن بضاعته عملياً، ولا يريد شيئاً آخر ولو كان قبضه إياها، عن طريق غير تام شرعاً.

التسهيلات المصرفية
بالتسليف لابتياع الحوالات المستندية (للتصدير)

يخصص المصرف هذه التسهيلات لمساعدة المصدرين في تمويل وتسويق عمليات تصدير البضائع التي يتعاملون بها. ويتم الابتياع على أساس نسب معينة من مبلغ الحوالة المستندية تقرر من المصرف سلفاً. ومعنى ابتياعها صرفها للمستفيد، ودفع ما سجل فيها من قيمة إليه. وتحسب أو تسحب القيمة من حساب المصدّر. ومن الواضح أن المصرف يشتريها بأقل من قيمتها الاسمية، ويكون الفرق له حسب النسبة التي يقررها المصرف نفسه.

فإذا أراد التاجر التصدير، وهو بيع بضاعته خارج البلاد، أعطاه المصرف هذا التسهيل، وهو شراء (ابتياع) ورقة التعامل بينه وبين البائع بقيمة أقل من قيمتها الاسمية (المسجلة على الورقة). ويكون المصدّر مستفيداً لوصول ثمن بضاعته إليه معجلاً، والمصرف مستفيداً باعتبار حصوله على الفرق بين القيمتين. ويأخذ المصرف القيمة الأعلى من المشتري (المستورد) فإن كان على عجلة من أمره أخذها من حساب المصدّر نفسه.

وهذه التسهيلات مضافاً إلى التسهيلات الآتية هي من فروع وتطبيقات الاعتماد المستندي الذي يستعمل في التجارة الخارجية. وقد عرفنا حكمه الفقهي إجمالاً. ونعلق فقهياً على هذه التسهيلات بعد سردها جميعاً، فإنها ثلاثة أقسام. فهذا هو الأول منها.

التسهيلات المصرفية
بالتسليف لقاء الاعتمادات المستندية الواردة (للتصدير)

ويخصص هذا النوع من الائتمان لمساعدة المصدرين في توفير السيولة

النقدية اللازمة لتلافي مصروفات تهيئة البضاعة للتصدير وتغطية تكاليف شحنها. ويتم ذلك عن طريق تسليفهم مقدماً بنسب معينة من مبالغ الاعتمادات الواردة لأغراض التصدير.

وفرقه عن السابق أن السابق كان شراء لورقة البيع أو الكمبيالة التي في ذمة المشتري للبائع. فيتم دفع الثمن إلى البائع معجلاً. وأما هنا فيتم إقراض البائع من قبل المصرف مالاً لتهيئة النقد الكافي لديه لتمشية أعماله. والمصرف عندئذ يأخذ ربحاً من كلا الطرفين البائع والمشتري. أما من البائع فبأزاء القرض المدفوع إليه وأما من المشتري فباعتبار الفرق بين ما دفعه المصرف إلى البائع وما أخذه من المشتري. والعملية - كما هو واضح - كما هو تسهيل على البائع المصدر تسهيل على المشتري المستورد. وإن كان المصرف على اتصال مباشر بالبائع كما هو المفروض، لا بالمشتري.

التسهيلات المصرفية
بالتسليف لقاء الاعتمادات المستندية الصادرة (للاستيراد)

يساهم المصرف عن طريق هذا النوع من التسليفات في تمويل الاعتمادات المستندية الخاصة بالاستيراد، حيث يقوم المصرف بمساعدة المستورد في تخليص مستندات شحن هذه الاعتمادات من خلال تسليفه نسباً معينة من صافي مبالغ مستندات الشحن عن طريق خصم الكمبيالات أو منح السلف من الحساب المكشوف.

والتاجر هنا مستورد (مشتري) بضاعة واردة من خارج البلاد وليس مصدراً (بائعاً) كما في القسمين السابقين. ويقوم المصرف بالتسهيل له، في دفع أموال إليه يتم للمشتري بها تخليص مستندات الشحن. من حيث أن البضاعة المشحونة إليه لا تدفع إليه إلا بعد دفعه لأجور الشحن وغير ذلك من المصارف. وقد لا

يكون التاجر قادراً فعلاً على ذلك. فيساعده المصرف على ذلك إما بخصم الكمبيالات التي لديه (وهو دائن فيها) وهو شراؤها منه بقيمة أقل. أو منحه سلفاً (قروضاً) من الحساب المكشوف. وقد عرفنا أن المصرف يستفيد من خصم الكمبيالات ومن الحساب المكشوف فوائد لا محالة. وعرفنا أحكامها الفقهية سابقاً.

الجهة الفقهية
لهذه التسهيلات المصرفية

أما بيع الحوالات المستندية بقيمة أقل، فإن كان المصرف من ذوي الأموال المجهولة المالك، فلا إشكال في جواز بيع الحوالة المستندية إليه، ويكون ما يقبضه التاجر مجهولاً للمالك يجب تطبيق الحكم الخاص به عليه. وإن كان المصرف من ذوي المال المملوك ملكاً شخصياً حلالاً، فالأمر لا يخلو من إشكال بل منع. إلا أنه يمكن قصد أمور أخرى يمكن تحليلها به. **منها**: احتساب الفرق كأجور للمصرف على قضاء حاجة هذا التاجر وتعجيل دفع المال إليه. **ومنها**: اعتباره بمنزلة الهبة المعوضة، **ومنها**: أن يضيف المصرف للتاجر شيئاً معتداً به إلى جانب المال المدفوع إليه. إلا أن كل ذلك يحتاج إلى التفات وقصد ويمكن أن تكون أمثال هذه القصود مجوزاً لبيع الكمبيالات التي سبق أن منعنا منها.

وأما التسليفات المصرفية، للتصدير أو للاستيراد، فإن كانت من المصارف مجهولة المالك، فلا إشكال من الناحية الربوية، وإنما يحل المال بتطبيق حكم المجهول المالك عليه. مع العلم أنه لا يكون مملوكاً بمجرد وعده بإعطاء المال أو صدور قرار مصرفي فيه ولا تترتب عليه الأحكام للمال المملوك كوجوب الخمس أو الحج أو وفاء الذمة به. وإنما يكون مملوكاً بعد قبضه وتطبيق الحكم عليه.

أما إذا كان مصرفاً شخصياً مملوكاً، فإن الواجب فيه جعل الإقراض بدون فائدة ربوية، وإلا كان حراماً. وكان المال المقبوض حراماً بدوره سواء بالمال الواصل إلى المصرف أو إلى التاجر نفسه ما لم يعتبر في بعض الصور كأجور على بعض ما يؤديه المصرف إليه من الخدمات والتسهيلات.

وأما وفاء ما في ذمة التاجر بدفع المصرف عنه إلى البائع. فهو مما لا يتم على القاعدة إذا كان المال مجهول المالك. بل يجب على البائع أن يطبق حكم مجهول المالك عليه ويصبح ملكه، إلا أنه لا يكون عوضاً عما في ذمة المشتري. غير أنه يمكن تخريجه فقهياً بأحد أمرين: أما أن يبرئ ذمة المشتري مما له عليه، بعد أن قبض ما يقابله من المال. وأما أن يقبض المال المجهول المالك عنه. فبعد أن يقبض المال عن الحاكم الشرعي يقول: أملّكه لفلان. وهو المشتري. وعندئذ سيكون ملكاً له، فيقبضه بصفته مبرئاً لما في ذمته. والأحوط وجوباً أن يكون ذلك بإذن المشتري نفسه أو الحاكم الشرعي.

خطابات الضمان (الكفالات)

وهي تعهدات مكتوبة ومسجلة تصدرها المصارف وغير المصارف بالدفع لمقدار معين من المال بأزاء شرط معين كتخلف المدين عن دينه، أو تخلف المقاول عن عمله، ونحو ذلك. ومعه لا يكون دفعاً فورياً وإنما هو على تقدير حصول الشرط، وقد سبق أن تحدثنا عن جانب من ذلك.

وخطابات الضمان هذه أوراق مالية، كأي ورقة مالية أخرى، قابلة للبيع والشراء من قبل المصرف أو غيره ما دامت نافذة المفعول. فإن كان المثمن فيه عروضاً، فلا إشكال فيه، وإن كان مالاً شمله المنع الذي قلناه في الكمبيلات ونحوها، مع ما قلناه من جواز بعض الوجوه الفقهية الممكنة.

بيع وشراء الأسهم

لا يعني السهم في الأصل اقتصادياً إلا ما يملكه الفرد الحقيقي أو المعنوي في مؤسسة ما كمصرف أو شركة أو صندوق مالي ونحوها. وهو معنى لغوي صحيح مأخوذ من سهم الوارث من تركة مورثه: الميت. أي حصته منها.

إلا أن الأمر تطوّر عن ذلك بمقدار ما، حيث أصبحت الشركات تطبع أوراقاً مالية ذات قيمة محددة، فيكون مشتريها مشاركاً بتلك الشركة بمقدار هذه الحصة. فتسمى الورقة سهماً. ويقوم الفرد بشراء السهم أي الورقة نفسها. والسهم واقعياً واقتصادياً إنما هو الثمن الذي يدفعه ليساهم في الشركة، وتكون هذه الورقة له (سنداً) على الشراء. ومن هنا قالوا: الأسهم والسندات.

وإذا اشترى الفرد عدة أوراق كان له عدة أسهم باصطلاحهم. وإن كان الواقع: أن جميع ما يملكه الفرد في الشركة هو سهم واحد قلّ أو كثر، لأن مالكه فرد واحد. إلا أن الحساب عندهم قائم على ذلك تسهيلاً لحساب توزيع الأرباح على الأسهم عند وجودها.

وشراء الأسهم يمكن أن يراد به أحد معنيين:

المعنى الأول: ما أشرنا إليه من شراء السهم لأول مرة من الشركة كمشاركة في رأس مال الشركة أو المؤسسة التي أصدرته. ومن الواضح أن الحالة السابقة على هذا الشراء هو أن الورقة لم يكن لها مشتري ومن هنا لا قيمة لها من الناحية الاقتصادية. فإنها لا تقابل سهماً مالياً إلا بعد الشراء.

المعنى الثاني: شراء السهم من صاحبه الذي كان مشاركاً في رأس مال الشركة من قبل شخص آخر. وهذا وإن كان من الناحية الظاهرية كأنه شراء للورقة أو السند، إلا أنه في الحقيقة شراء للمال الموجود ضمن رأس مال الشركة. وبهذا الشراء يكون المشارك في الشركة هو المشتري بدلاً عن أن يكون هو

البائع. والمشتري هو الذي تصل إليه الأرباح دونه.

ويختلف المعنيان في جهة مهمة، مضافاً إلى ما سبق، وهي أن الشركة لدى بيع الأسهم لأول مرة، لا تستطيع أن تفرض قيمة أكثر مما هو مسجل في ورقة السهم نفسها كما أنها لن ترضى بقيمة أقل بطبيعة الحال. بخلاف المعنى الثاني، فإن قيمة البيع تتحدد بحدود نجاح الشركة وفشلها، فكلما كانت أكثر نجاحاً كان السهم الواحد منه أغلى حتى قد يباع السهم أو السند بأضعاف مضاعفة من قيمته الاسمية.

والبائع للأسهم والسندات بالمعنى الأول قد يكون هو مصرف أو شركة تجارية أو مؤسسة مالية أو غير ذلك. كما أن المصارف تقوم بشراء وبيع الأسهم لحساب الغير بالمعنى الثاني. وتقوم أيضاً بشراء وبيع وتحصيل وتأدية أقيام الأسهم والسندات عن الغير سواء كان فرداً حقيقياً أو معنوياً أو عدة أفراد كذلك. من داخل البلاد أو خارجها.

ومعنى شرائها عن الغير أن يعطي المصرف تسهيلاً له بدفع قيمة الأسهم بدلاً عنه وقبض أقيامها بدلاً عنه. وهو شكل من أشكال إزجاء الحاجات للآخرين، وقضاء مصالحهم، فيستحق عليها الأجر وهو- بهذا المعنى - ليس من الإقراض الربوي.

الجهة الفقهية للأسهم

شراء الأسهم بالمعنى الأول السابق جائز ما لم يكن التعامل مع المصرف أو الشركة حراماً أو أن تعاملها مع الناس حرام كالتجارة الربوية أو بيع ما لا يجوز شرعاً. وإلا فالقاعدة العامة تقتضي الجواز لأنه لا يعني أكثر من دفع قسط من المال للمشاركة في رأس مال الشركة أو المصرف.

ومن هنا يتضح أنه يجوز للشركات والمصارف وحتى الأفراد مثل هذا

العمل، يعني طبع سندات الأسهم وبيعها على الآخرين، وتشغيل هذه الأموال بطرق مشروعة في الدين، وتوزيع أرباحها على مالكي الأسهم. فإنها شكل من أشكال المضاربة فقهياً.

أما شراء الأسهم بالمعنى الثاني: فهو يعني اقتصادياً عدة أمور محتملة:

أولاً: بيع الورقة (السند) وشرائه، بغض النظر عما تحتويه من المالية. وهذا لا معنى له شرعاً وعقلائياً، لأن الورقة بحد ذاتها لا قيمة لها سوقياً.

ثانياً: بيع المالية التي تحتويها الورقة والتي هي مخزونة لدى المؤسسة أو مشتغلة في تجارتها، بالمال الذي يدفعه المشتري والذي قد يكون أكثر وقد يكون أقل من قيمته الاسمية. وهذا أيضاً غير جائز باعتبار الغطاء الذهبي للمال، فيرجع إلى تبديل ذهب أكثر بذهب أقل وهو محرم شرعاً.

ثالثاً: انسحاب البائع من مشاركته في الشركة أو المصرف بأزاء السماح للمشتري بالمشاركة فيها، ويكون ما يقابل ماله من الثمن بمنزلة أخذه للسهم من البائع، ويكون الزائد عليه بمنزلة الأجرة على تنازله عن المشاركة في تلك الشركة. وإذا تم الأمر هكذا أصبح جائزاً شرعاً. إلا أنه يحتاج إلى قصد والتفات.

رابعاً: التبادل بين المالين في معاملتين لا في معاملة واحدة. فلا يكون التبادل بين المالين ليكون ربوياً. بل تكون هناك معاملتان لا معاملة واحدة فينتفي الربا. مثل أن نقصد الهبة المشروطة أو بيعين بأن يبيع كل منهما شيئاً معتداً به لصاحبه بما يملكه أو يريد المشاركة فيه من المال. وهكذا. وهذا أيضاً جائز إلا أنه يحتاج إلى قصد لهذا المعنى.

وعلى كل تقدير فالأحوط والأفضل هو تسليم الثمن فورياً في مجلس العقد. ولا أقل من اعتباره فورياً عرفاً وإن لم يكن في المجلس.

هذا كله في شراء السندات بالمعنى الثاني السابق بالمال. وأما تعويضها بالعروض كجعل السند قيمة لفراش أو أثاث أو دار. كأنه (نقد). وهو بصفته ورقة مالية نافذة المفعول يجوز فيها ذلك. إلا أنها تحتوي على التنازل عن السهم المالي المشارك في الشركة إلى الشخص الآخر (بائع الدار). تماماً كما لو اشترى سهمه بنقد. ومعه يكون المستحق لأرباح هذا السهم هو بائع الدار وليس مشتريها.

وهذا البيع ليس فيه إشكال الربا، فهو جائز على القاعدة. ما لم يكن الثمن المدفوع بأزاء السهم نقداً أو ذهباً فإن احتمال وجود الربا فيه يكون وجيهاً.

البورصة

وهي سوق تبادل العملات. وتستعمل غالباً لتبديل عملات الدول بعضها ببعض كتبديل المارك الألماني بالدولار الإمريكي بقيمة اليوم أو الساعة التي تم التبديل فيها. ويتدخل في تحديد هذه القيمة أمور كثيرة معروفة لسماسرة المال في العالم لا حاجة إلى الدخول في تفاصيلها. وفي الأغلب يكون التبديل (رقمياً) بالتسجيل في ورقة لا بالتسليم النقدي ثم يتحول الأمر إلى المصرف ليدفع به صكاً.

ومن هنا نعرف الفرق بين البورصة والمصرف فالبورصة هي لتبديل العملة فقط وليس للتسليم وإنما يتم التسليم في المصارف التي يكون للمتعاملين فيها إيداع أو حساب جاري.

وأما من الناحية الفقهية، فالتبديل لا يفرق فيه بين أن يكون رقمياً أو نقدياً، لأنه راجع في الحقيقة إلى تبديل الماليتين وهو حاصل في كلتا الصورتين. فإذا كان البيع جامعاً للشرائط الشرعية كان صحيحاً ونافذاً. وإلا كان باطلاً.

وشرائطه هي شرائط (بيع الصرف) التي عرفناها في الفصل العاشر من كتاب

البيع. ونذكرها هنا باختصار.

الشرط الأول: التقابض في المجلس قبل افتراق المتبايعين. وقد نفينا وجوب هذا الشرط في بيع العملات هناك في المسألة (٣٠٩). وإن كان هو أحوط استحباباً أكيداً. وهو حاصل في التبادل (الرقمي) في (البورصة) بعد كتابة الرقم في أوراق المتعاملين. لأن المفروض بذلك جعل ما يقابله من الرصيد تحت تصرف الآخر وتحت يده.

الشرط الثاني: التساوي في القيمة بالقياس إلى الذهب بحيث لا يؤدي إلى بيع ذهب أقل بذهب أكثر. يستثنى من ذلك ما يرجع إلى اختلاف قيمة الذهب وما يقابله من اختلاف قيمة العملات بعضها ببعض إذا بيعت بالقيمة السوقية المتسالم على صحتها وقتياً يعني في ذلك الوقت أو في تلك الساعة. أما إذا بيعت بتفاوت أكثر فهو محرم سواء كانت من عملة دولة واحدة أو عملتين لدولتين.

الشرط الثالث: أن لا يؤدي الحال إلى بيع الدين بالدين، يعني بيع ما في الذمة بما في الذمة أو بيع المؤجل بالمؤجل. فإنه غير جائز. وهذا الأمر منفي بتطبيق الشرط الأول السابق. لكننا لو غضضنا النظر عنه وقلنا بجواز تجاوزه أمكن تجاوز هذا الشرط الثالث أيضاً. ومن هنا لزم إحراز هذا الشرط أيضاً. بأن لا يكون كلا الثمنين مؤجلاً، بل يكون أحدهما نقدياً. وإلا فالمعاملة باطلة. وأَولى بالصحة ما إذا كان كلا الطرفين نقدياً. وهو ما يحدث فعلاً في البورصة بعد تسجيل نتيجة المعاملة بالأوراق.

الشرط الرابع: أن لا تكون عيناً ربوية بالمعنى الذي سبق في الفصل التاسع من كتاب البيع، وهذا شرط في مطلق الربا لا في خصوص (بيع الصرف). إلا باعتبار كون الذهب والفضة من الأعيان الربوية. ويكون (النقد) بكل أنواعه إما من الذهب أو ذا غطاء ذهبي. ولا يكون من المعدود وإن كان المشهور بين

الفقهاء هو ذلك، إلا أن الصحيح خلافه على الأحوط وجوباً.

غير أن سوق البورصة ليس عاماً لكل عين ربوية بل مختصاً بتبادل العملات. ومن هنا يكون تطبيق الشرط الثاني فيها مؤدياً إلى تطبيق هذا الشرط الرابع لا محالة. للملازمة بين التساوي في الوزن والتساوي في القيمة بالنسبة إلى الذهب والفضة أو ما له غطاء فضي أو ذهبي.

المقصد الثاني
التأمين

التأمين عقد تتخصص له شركات حكومية أو أهلية لتنفيذه ومضمونه التعويض ضد حادث معين أو قل: استيفاء ما نقص نتيجة لذلك الحادث.

وحسب ما تقوله المصادر فإن أركان هذا العقد متعددة:

أولاً: الإيجاب والقبول. وتدعي المصادر أن الإيجاب من العميل والقبول من الشركة. غير أن مقتضى القواعد العقلائية هو العكس. ويكون الطلب الأولي من العميل بمنزلة الاستدعاء لإيجاب هذه المعاملة.

ثانياً: المؤمن (بصيغة اسم الفاعل) وهو الشركة المتكفلة له.

ثالثاً: المؤمن (بصيغة اسم المفعول) وهو الطرف الآخر. ويكون غالباً شخص حقيقي واحد.

رابعاً: المؤمن عليه: وهو الحوادث المتوقعة. كالموت والحريق والغرق والسرقة والمرض وحوادث النقل ونحوها.

خامساً: المؤمن له. وهو ما يتعلق به الحادث أو يقع به. وقد يكون هذا الشخص نفسه من حيث حياته أو مرضه. وقد يكون هو ثروة معينة أو سيارة أو سفينة أو بيت أو غير ذلك.

سادساً: مبلغ التأمين. وهو المبلغ الذي تدفعه الشركة عند حدوث الحادث.

سابعاً: قسط التأمين. وهو المال الذي يدفعه المؤمن (بصيغة اسم الفاعل)

إلى الشركة، ويكون عادة على شكل أقساط شهرية تستوفيها الشركة تدريجاً. فإن حدث شيء غرمت الشركة بأزائه المقدار المتفق عليه. وإن لم يحدث شيء كانت الأقساط ملكاً للشركة.

ثامناً: مدة العقد. تحدد فيه تاريخ ابتداء العقد وانتهائه وتدفع خلاله الأقساط ويتوقع خلاله حدوث الحادث.

تاسعاً: احتمالات الخطر. فكلما كان الاحتمال أرجح والخطر أهم كان المال الذي تأخذه الشركة أكثر، وكلما قل الاحتمال قل المال. ويكون تعيين مقدار الاحتمال ومن ثم تعيين المال بقناعة الشركة وخبرائها.

عاشراً: وثيقة التأمين أو(البوليصة). وهي الورقة التي كتب عليها العقد بين الشركة والعميل. وهي تعتبر رصيداً ضخماً لصاحبها تبعاً لضخامة المبلغ المؤمن عليه. ولهذه الوثيقة أهميتها التجارية. فإن الدائن لا يجد الحرج في إقراض صاحبها المال حيث يجد من الشركة خير معوض لدينه لو مات الغريم. وكذلك المستوردين والمصدّرين وأضرابهم، من حيث أن التلف في البضاعة يكون مؤمناً عليه.

فهذه أهم النقاط التي توضح حقيقة التأمين. ولا يوجد في الفكرة الأساسية أمر آخر مهم. سوى بعض العمليات الاعتيادية (الروتينية) التي تضمن بها الشركة صحة العقد وعدم خسارته.

الجهة الفقهية للتأمين

إذا استطعنا أن نعمم معنى التأمين إلى التعهد بجبران أي خسارة بغض النظر عن وقوع أي حادث. من حيث أن الخسارة قد تقع بحادث وقد تقع بدونه كالتلف التدريجي أو هبوط الأسعار أو حصول زيادة في الاستعمال والاستهلاك

إلى غير ذلك.

إذا استطعنا ذلك أمكننا أن نقسم التأمين فقهياً إلى عدة أقسام من حيث أن المؤمن (بصيغة اسم الفاعل) قد يكون واحداً وقد يكون شركة متكونة من عدة أشخاص وقد يكون جهة معنوية كمصرف أو دولة. كما أن المؤمن (بصيغة اسم المفعول) قد ينقسم إلى نفس الأقسام. كما أن التأمين قد يكون من طرف واحد كما هو الغالب. وقد يكون من طرفين أحدهما يضمن خسارة الآخر، كما قد يكون مرة واحدة وقد يكون متعدداً. أما بمعنى تكرره بعد انتهاء مدته أو بمعنى تأمين التأمين يعني أن الشركة المؤمنة تؤمّن خسارتها عند شركة تأمين أخرى. وهكذا.

كما أن الخسارة المؤمن لها قد تكون بحادث وقد تكون بدونه، كما سبق. كما أنها قد تتعلق بما لا مالية له وهو النفس (موتاً أو تعويقاً أو مرضاً وغيرها). وقد تتعلق بما له مالية (كاحتراق الأموال وسرقتها وغير ذلك) ومن هنا نكون قد عممنا الخسارة إلى مطلق النقص مالياً كان أم لا.

كما أن التأمين قد يكون من قبل الشخص نفسه وقد يكون من قبل غيره. كالشخص الذي يؤمن على أولاده وعائلته. كما أنه قد يقع في عقد مستقل (كما هو الغالب) وقد يقع في عقد آخر كبيع أو إجارة أو رهن أو إيداع في مصرف أو غير ذلك. كما أن التأمين قد يكون بأزاء مال مدفوع (كما هو الغالب) وقد يكون مجانياً أو بمال متضمن للخسارة. وذلك يكون إما لعلاقة شخصية أو لعلاقة مالية أكبر من ذلك. كما قد يكون تبرعياً يعني بدون اتفاق أو عقد مسبق. وهذا ما يحدث كثيراً في المجتمع. وهو من أفضل المستحبات مع استحقاق المدفوع له، بل قد يكون من الواجبات، مع اضطراره.

فهذه جملة الأقسام المتصورة للتأمين، فإذا ضربنا هذه الأقسام بعضها ببعض حصلت عندنا وجوه أو احتمالات كثيرة جداً. قد تصل إلى المئات. وفي ما يلي

نتحدث عن بعض ذلك مما يكون أهم وأكثر شيوعاً في المجتمع.

الظاهر أن عقد التأمين عقد مستقل صحيح ولازم. يعني غير قابل للفسخ إلا باشتراط حق الفسخ أو بالتقايل. وذلك مع معلومية الشرائط السابقة وتحديدها بدقة. ولا يرجع عقد التأمين إلى الضمان أو الجعالة أو الهبة المعوضة أو الإجارة أو الصلح أو غيرها، وإن كان يمكن إيقاعه أيضاً بكل هذه الصيغ الشرعية مع وجود القصد إليها بعنوانها ويمكن أن تحصل نفس النتيجة. بل هو الأحوط استحباباً أكيداً.

ومعه فيكون هذا العقد بأي صورة من صوره تاماً سواء وقع من شخص واحد أو متعدد على شخص واحد أو متعدد، سواء وقع مرة واحدة أو مكرراً أو مترامياً، كما سبق، ومهما كانت الخسارة المنظورة ما دام وقوعها غير مستند إلى عصيان الشخص المؤمن عليه شرعاً. أما التأمين من قبل جهة معنوية أو على جهة معنوية. فهذا مترتب على صحة وجود ذلك في الشريعة، وهو لا يخلو من إشكال.

كما لا بأس بالتأمين المتقابل، من قبل شخصين أو جماعتين يؤمن كل منهما الآخر، كما لا بأس بالتأمين المجاني إلا أن اعتباره عقداً لازماً محل إشكال. وإنما هو مجرد تبرع بجبران الخسارة أو تلافي الحادث. ولا يكون المؤمن (بصيغة اسم الفاعل) مسؤولاً عنه معاملياً أمام الطرف الآخر، وإن كان مسؤولاً عنه أمام الله سبحانه أحياناً، فيما إذا كان مستحباً أو واجباً.

وعلى العموم فكل أنواع التأمين وجبران الخسارات صحيحة، ما لم يكن فيها إشكالات شرعية من جهات أخرى، كالإشكال السابق في الجهة المعنوية أو العصيان كالتأمين على الخمور أو بيوت الدعارة أو مؤسسات الضلال أو كتب الضلال. وكالتأمين بأموال محرمة، كالمسروقة أو المختلطة بالحرام وكذلك الأموال المجهولة المالك بغير إذن الحاكم الشرعي. إلى غير ذلك من

الاحتمالات المخالفة للشريعة.

والشركات المتعارفة للتأمين حكومية عادة فتكون أموالها مجهولة المالك، فيجب تطبيق حكمه الشرعي لدى قبضه. وكذا لو حوّلت سحب المال على أحد المصارف الحكومية، كما هو الغالب.

وهل تحتاج صحة عقد التأمين إلى قيام المتعهد (الشركة) بعمل عقلائي محترم كالمحافظة على المال أو العناية الطبية أو غير ذلك. كما قيل. الظاهر عدم اشتراط ذلك فقهياً. فإنه فرع كونه عقداً راجعاً إلى هذه المنافع. وقد قلنا بكونه عقداً مستقلاً.

غير أن المتعارف لدى شركات التأمين هو جبرانها للخسارة أياً كانت. غير أن هذه الجهالة مما يخل بصحة العقد فقهياً بل يجب أن يكون الأمر محدداً من ناحية مقدار الخسران ومقدار الدفع في مقابله. ما لم يرجع إلى أمر تقريبي يرضى العرف بالتسامح فيه ولا يكون أحد الطرفين مغرراً به ومخدوعاً. وأما الأقساط الشهرية فتكون محددة بتحديد كميتها ومدتها. فلا إشكال من هذه الناحية.

المقصد الثالث
السرقفلية

وقد يسمى بحق التخلية باعتبار أن المستأجر الثاني يدفع إلى المستأجر السابق مالاً ليفرغ له المكان إلا أن هذا قابل للمناقشة من عدة نواحي:

أولاً: أن هذا التفريغ واجب عليه بعد انتهاء مدة إجارته فلا يجوز أخذ الأجرة عليه.

ثانياً: أن إشغال الثاني للمكان لا يجوز إلا بإذن المالك ولا دخل للشخص السابق فيه ليأخذ عليه الأجور.

ثالثاً: أن هذا لو تم، فإنما يتم بين اثنين من المستأجرين. وأما ما يأخذه المالك الأول من السرقفلية، فلا ينطبق عليه هذا التعريف.

ومعه يمكن استخلاص المعنى العرفي له بأنه: حق الاستمرار بالإجارة. بمعنى أن المستأجر إن دفع السرقفلية فلا يجوز للمالك ولا لغيره أمره بتخلية المكان بل هو مجبور معاملياً على قبول استمراره فيه بنفس الأجرة بدون أن يحق له زيادتها أو تحديد مدتها. ما لم يخرج هو باختياره أو في مقابل مال يدفع إليه من المالك يكون هو(سرقفلية) بدوره يتنازل به عن حق الاستمرار بهذا الإيجار لدافع المال. فإن كان دافع المال هو المالك أخذ محله. وإن كان الدافع هو مستأجر آخر كان له ذلك. والعرف غير المتشرع يفعل ذلك بدون الرجوع إلى المالك أو استئذانه. بل يتبادل المستأجرون على المكان بهذا النظام فقط.

أما جهتها الفقهية فلا إشكال أنها (بدعة) متأخرة لم تكن في زمن

المعصومين عليهم السلام ولم يرد تصحيحها في كتاب ولا سُنة. ومن هنا فلا إشكال في حرمتها في الموارد التي لا تكون متعارفة فيه، فهي مثلاً متعارفة في مجتمعنا في المحلات التجارية دون المنازل والفنادق ونحوها، فتكون في موارد عدم تعارفها غير مشروعة دينياً أيضاً. كما أنها غير مشروعة للجاهل بها أو الغافل عنها. فلا يجوز أن توضع عليه قهراً، كما أنها غير مشروعة لمن لم يدفع السرقفلية سلفاً. فلو لم يدفع المستأجر سرقفلية إلى المالك لم يجز له رفض التخلية مجاناً بطلب من المالك. كما لم يجز له رفض التخلية من قبل المستأجر الآخر. كما لا يجوز له أخذ المال (السرقفلية) على تخليته تلك أو على رضائه بها. كما أن إشغال أي واحد من المستأجرين للمحل يجب أن يكون بإذن المالك، وليس للمستأجر السابق حق الإذن بالاشغال لا مجاناً ولا في مقابل أخذ السرقفلية. بل يجب استئذان المالك أو وكيله أو وصيه أو وليه.

وإنما يكون لحلية ذلك وجه شرعي بشروط:

أولاً: إذن المالك والاستئجار منه مباشرة لا عن المستأجر الموجود ويمكن للمالك اعتبار السرقفلية التي يأخذها لأول مرة كإيجار مرتفع للمدة الأُولى كالشهر الأول أو السنة الأُولى. ثم تكون في المدة الباقية بإيجار أقل.

ثانياً: أن يكون المستأجر قد دفع السرقفلية فيما سبق. فلو لم يكن قد دفعها لم يكن له حق الاستمرار بالإيجار. ووجب عليه التخلية لدى انتهاء المدة المحددة مسبقاً إلا مع الرضاء بالتجديد.

ومن هنا يمكننا أن نشير إلى أن السرقفلية إنما أصبحت متعارفة باعتبار عصيان هذا الشرط. لأن المستأجرين السابقين لم يكونوا قد دفعوا سرقفلية، ومع ذلك فهم رفضوا التخلية عصياناً بدونها.

ثالثاً: أن تكون السرقفلية مدفوعة في المورد المتعارف. فلو لم يكن المورد متعارفاً، كما لو لم يكن المجتمع متسالماً على صحتها مطلقاً. أو في بعض

الموارد كالبيوت والفنادق كما سبق. لم يجز دفع السرقفلية وكان أخذها حراماً. وإنما يكون لها وجه فقهي للجواز فيما إذا أصبحت في مواردها متعارفة بحيث صارت كالشرط الضمني في الإجارة. وإن كان الإشكال يبقى من حيث جهالة مدة الإجارة، إلا أن لتصحيحها بعنوان (كل شهر مائة دينار) مثلاً، وجه لكفاية التحديد بهذا المقدار.

إذن، ففي المورد المتعارف، يمكن تحليل المال المأخوذ بهذا العنوان، كما يمكن القول بجواز استمرار المستأجر في المحل ما لم يأخذ مالاً إضافياً، باعتبار أنه كان قد دفع سلفاً مالاً مثله، كل ذلك باعتبار الشرط الضمني، لكن مع وجوب مراجعة المالك.

لكن الأمر مع ذلك يبقى محدوداً فقهياً، إذ غايته هو تحليل المال المأخوذ بهذا العنوان، لا وجوب دفعه أو أخذه شرعاً، كما لا دليل على وجود حق الاستمرار بالإيجار بحيث يكون قابلاً للبيع، بل الدليل قائم على خلافه بمقتضى القاعدة الشرعية لولا ذلك الشرط الضمني. كما أن ارتفاع قيمة السرقفلية للمستأجر في محله، لا يعني أنه يملكها فعلاً ولا تترتب عليها آثار المُلك وأحكامه، كوجوب دفع خمسها أو استطاعة الحج بها. ولا غير ذلك.

كما أنها لا تنتقل إلى الورثة باعتبارها مالاً مملوكاً. ولا يجب تقسيمها بينهم كمال موروث لو قبضت بعد وفاة المالك أو المستأجر السابق. بل هي في مورد عدم تعارفها تكون محرمة ولا يجوز للورثة أخذها على الإطلاق. وفي مورد تعارف وجودها تكون لمن احتل المحل منهم بعد استئذان المالك (إن كان هو وارث المستأجر) أو بعد استئذان سائر الورثة (إن كان هو أحد ورثة المالك). ومن هنا يتضح أنها عندئذ لا تكون كسائر تركة الميت يخرج منها ثلثه ووصاياه وديونه، بل هي ليست كذلك على الإطلاق.

وهل يجوز إنجاز السرقفلية بالشرط المتفق عليه بين الطرفين في الموارد غير

المتعارفة. الأحوط وجوباً الترك.

وعلى أي حال ففي المورد المتعارف طبقاً للشرط الضمني أو الصريح، يترتب الأثر المتعارف نفسه جوازاً لا وجوباً. وهو عدم زيادة مقدار الإيجار، وعدم تحديد مدته، وعدم نفوذ أمره بالتخلية ما لم يدفع بأزائها مالاً. وهذا المال لا يكون مملوكاً إلا بالقبض. كما أنه يمكن أن لا يكون محدداً، بالمقدار المدفوع سلفاً، بل يحدده السوق وقتياً زاد على المقدار السابق أو نقص عنه أو كان مساوياً له. غير أن في عدم زيادة قسط الإيجار إشكال، من حيث أن السرقفلية، لا تضمنه بل هي راجعة إلى الاستمرار أو التخلية فقط. غير أن تنفيذ ذلك بالشرط الصريح أو الضمني المتعارف صحيح. غير أنه مع الشك في الشرط الضمني لا بد من الشرط الصريح، ومع عدمهما أو الشك فيهما يجوز للمالك زيادة الإيجار بالمقدار المناسب للسوق.

المقصد الرابع
اليانصيب

وهو على قسمين مجاني ومعوض. فالمجاني عملية يراد بها توزيع المال على جماعة من الناس عن طريق قبضهم بطاقات أو رقاع أو أرقام، باستخدام بعض أشكال الاقتراع. والمعوض هو عملية يراد بها جمع المال من جماعة من الناس عن طريق بيع بطاقات أو أرقام عليهم باستخدام بعض أشكال الاقتراع لأجل توزيع الجوائز التشجيعية عليهم.

فالفرق بين القسمين أمران رئيسيان:

الأمر الأول: أن البطاقات في اليانصيب المعوض تصل عن طريق البيع وفي المجاني تصل مجاناً.

الأمر الثاني: أن المهم في نظر المجاني هو وصول المال إلى الآخرين. والمهم في نظر المعوض هو جمع المال عن طريق البطاقات. وتكون الجوائز تشجيعية للشراء.

ويشترك القسمان في كونهما مما تستعمل فيهما القرعة لإيصال أموال محدودة إلى أناس غير محدودين (نسبياً) ممن حصل على بطاقة.

ويستعمل اليانصيب المجاني في المناسبات العامة كالأعراس ونحوها. ويروى أنه كان مستعملاً في بعض العصور السابقة. وليس لنا الآن كلام حوله. غير أن المال المأخوذ به يكون بمنزلة الهبة من جاعل اليانصيب ويتحدد بحدود حلية أو حرمة الأموال التي تحت يده، طبقاً للقواعد الفقهية.

وإنما الكلام الآن في اليانصيب المعوض الذي شاع استعماله في عصرنا وقد تستعمله دولة أو شركة أو مؤسسة أو مصرف أو غيرها. ويراد به جميعاً جمع المال لغرض معين قد يكون حقاً من الناحية الدينية وقد لا يكون.

وصورته - كما هو معروف -: أن تتألف لجنة تأخذ على عاتقها طبع عدد معين من البطاقات مرقمة بأرقام غير مكررة. ويحدد سعر البطاقات ويحدد تاريخ السحب (وهو إجراء القرعة بالمعنى الفقهي) وتعين جوائز عديدة ذات مستويات اقتصادية مختلفة. وقد تكون مالية، كما هو الأغلب، وقد تكون عينية كسيارة أو دار أو ثلاجة أو غيرها. ويكون للرقم الأول أكبر جائزة وللثاني ما بعدها وللثالث ما بعدها وهكذا.

والأسئلة الرئيسية فقهياً حول اليانصيب ثلاثة:

أولاً: هل يجوز إيجاد عملية اليانصيب أساساً أم لا.

ثانياً: هل يجوز شراء البطاقة من أية عملية يانصيب أم لا.

ثالثاً: إذا حصل الفرد على الجائزة فما حكم هذا المال شرعاً.

أما عن جواز إيجاد العملية، فالظاهر أن الأمر يتعلق بالهدف المطلوب من جمع المال منها. فإن كان الهدف حراماً كانت حراماً وإن كان واجباً كانت واجبة وإن كان مباحاً كانت مباحة. ومن ذلك أن يفعل الفرد أو الشركة اليانصيب لمجرد الاسترباح. فإن الظاهر أنه لا إشكال فيه. وأما تخريجه الفقهي من حيث أنه من باب الهبة المعوضة أو الإباحة أو الجعالة أو الصلح. فهذا ليس محل بيانه.

والأمر نفسه بالنسبة إلى السؤال الآخر، وهو عن جواز شراء البطاقة. فإن كان الهدف من إنشاء اليانصيب حراماً كان شراؤها حراماً. وإن كان واجباً كان واجباً وإن كان مباحاً كان شراؤها جائزاً، وخاصة فيما إذا عرف الفرد وجود الإخلاص وحسن التصرف بالنسبة إلى توزيع الأموال المجموعة.

وأما بالنسبة إلى قبض المال نقدياً كان أم عينياً، فيطبق عليه حكمه الأصلي الثابت له قبل جريان عملية اليانصيب. فإن كان من الأموال المخمسة حل لآخذه كهبة من مالكه. وإن كان فيه شائبة من حرام كالمال غير المخمس أو المال الحلال المختلط بالحرام ونحو ذلك وجب تحليله قبل التصرف فيه بدفع خمسه. وإن كان من الأموال المجهولة المالك وجب على آخذه تطبيق حكمه بمراجعة الحاكم الشرعي. وعلى أي حال فمثل هذا الوارد الشخصي يجب تخميسه. فإن كان للفرد رأس سنة مالية لخمسه أمكنه الصرف فيها وتخميس ما بقي منه في رأس السنة. وإن لم يكن له رأس سنة وجب تخميسها فوراً قبل صرفها. وقد يجب تخميسه مرتين: مرة بصفته من المال الحلال المختلط بالحرام ومرة بصفته وارداً شخصياً. ويكون التخميس الأول عن ذمة الدافع والثاني عن ذمة الآخذ.

الحَمْدُ للهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وصَلَّى اللهُ عَلَى خَيْرِ خَلْقِهِ مُحَمَّدٍ وآلِهِ الطَّيِّبِينَ الطَّاهِرِينَ

٢٠ جمادى الأُولى عام ١٤١٤هجرية

محمد الصدر

الفهرس